

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Filosofía del Derecho



TESIS DOCTORAL

La función social de la empresa:

regulación, cooperación y fomento

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Santiago Botero Gómez

Director

Juan Antonio Martínez Muñoz

Madrid, 2014

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO,

MORAL Y POLÍTICA I



**LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA:
REGULACIÓN, COOPERACIÓN Y FOMENTO**

TESIS DOCTORAL

Presentada por Santiago Botero Gómez para la obtención del grado de

Doctor en Derecho

Dirigida por el Prof. Dr. Juan Antonio Martínez Muñoz

MADRID, 2014

A Carolina

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	13
ABSTRACT	17
1.1. Proposal.....	17
1.2. Development.	17
1.3. Conclusions.	20
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO 1.....	33
LA TEORÍA SOBRE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA.....	33
1.1. APUNTES PARA UNA TEORÍA SOBRE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA	35
1.2. MARCO HISTÓRICO	37
1.2.1. La revolución industrial y las compañías privilegiadas	39
1.2.2. Los orígenes de la empresa moderna	44
1.2.3. El rechazo, la fascinación, el desencanto y el resurgimiento	52
1.2.4. La empresa en épocas de la Globalización	66

1.2.5. La reconfiguración de la naturaleza de la empresa	79
1.3. EL DEBATE SOBRE LA VOLUNTARIEDAD U OBLIGATORIEDAD	87
1.3.1. La doctrina clásica.....	87
1.3.2. La doctrina contemporánea.....	95
1.3.3. Propuesta de una tercera vía	100
1.4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA.....	111
1.4.1. Una propuesta de concepto	117
1.4.2. El contenido y el alcance de la función social de la empresa	127
1.4.2.1. <i>Los catálogos de responsabilidad social de la empresa.....</i>	<i>130</i>
1.4.2.2. <i>La empresa y la satisfacción de las necesidades sociales.....</i>	<i>133</i>
1.4.2.3. <i>Los destinatarios de la función social de la empresa.....</i>	<i>143</i>
1.4.2.4. <i>La teoría de los stakeholders</i>	<i>146</i>
1.4.2.5. <i>Variables para la determinación de los grupos de interés.....</i>	<i>150</i>
1.4.3. Los principios rectores del concepto propuesto.....	154
CAPÍTULO 2.....	163

ÁMBITO DE REGULACIÓN.....	163
2.1. LA CONFIGURACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA DE LA FUNCIÓN SOCIAL.....	165
2.2. LA PROPIEDAD	171
2.2.1. Planteamiento general	171
2.2.2. La propiedad en la Modernidad	179
2.2.3. La propiedad vinculada a las actividades empresariales.....	195
2.2.4. La cuestión social.....	201
2.2.5. Las respuestas dadas a la cuestión social.....	211
2.2.5.1. <i>El socialismo</i>	212
2.2.5.2. <i>El solidarismo</i>	224
2.2.5.3. <i>La doctrina social de la Iglesia</i>	233
2.3. LOS LÍMITES Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD	241
2.3.1. Apuntes filosóficos e históricos	242
2.3.2. De la noción de límite a la noción de función social	249
2.4. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN SOCIAL.....	253
2.4.1. La arista política: el Estado social de Derecho	262
2.4.2. La arista económica: la constitución económica.....	275

2.4.3. La arista axiológica: algunos principios fundamentales	280
2.4.3.1. <i>El principio de participación</i>	281
2.4.3.2. <i>El principio de solidaridad</i>	284
2.5. LIBERTAD DE EMPRESA: DELIMITACIÓN Y FUNCIÓN SOCIAL	287
2.5.1. Sobre la libertad de empresa o libertad económica	288
2.5.2. La moderación en el ejercicio de la libertad de empresa	294
2.5.3. Sobre la función social de la empresa	302
2.5.4. La materialización normativa	309
2.5.4.1. <i>Sobre la promoción de los Derechos Humanos</i>	315
2.5.4.2. <i>Sobre las garantías laborales</i>	319
2.5.4.3. <i>Sobre la protección del medio ambiente</i>	322
2.5.4.4. <i>Sobre la probidad</i>	323
CAPÍTULO 3.....	331
ÁMBITO DE COOPERACIÓN	331
3.1. LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES DE IMPACTO SOCIAL DESARROLLADAS EN FORMA VOLUNTARIA	333
3.2. ÉTICA Y EMPRESA	335
3.2.1. La ética empresarial en el modelo tradicional	350

La función social de la empresa

3.2.2. La ética empresarial en el modelo reconfigurado	358
3.2.3. La ética empresarial y el modelo de Lawrence Kohlberg	367
3.2.4. Sobre el principio de responsabilidad	377
3.3. LA FILANTROPÍA.....	385
3.3.1. Orígenes, evolución y fundamentación.....	386
3.3.2. La filantropía corporativa y el filantropocapitalismo	407
3.4. OTROS ESPACIOS DE COOPERACIÓN	417
3.4.1. El desarrollo sostenible	417
3.4.2. La auto regulación empresarial.....	430
3.4.2.1. <i>El gobierno corporativo</i>	433
3.4.2.2. <i>Los códigos de conducta</i>	437
3.4.2.3. <i>Las normas de estandarización</i>	446
3.5. APÉNDICE. LA IRRADIACIÓN DE LA ÉTICA A OTROS ACTORES Y DINÁMICAS ECONÓMICAS RELACIONADAS CON LA EMPRESA	452
3.5.1. El comercio justo	453
3.5.2. El consumo responsable	459
CAPÍTULO 4.....	469

ÁMBITO DE FOMENTO	469
4.1. PARÁMETROS PARA PROMOVER LAS ACTUACIONES EMPRESARIALES DE IMPACTO SOCIAL	471
4.2. ÁMBITO GLOBAL	478
4.3. ÁMBITO INTERNACIONAL.....	485
4.3.1. Las “Líneas directrices para empresas multinacionales” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).....	485
4.3.2. La “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	496
4.3.2.1. <i>Política General: sobre el seguimiento de la Declaración por parte de los Estados.....</i>	<i>501</i>
4.3.2.2. <i>Sobre el Empleo: Igualdad de oportunidades y estabilidad laboral.....</i>	<i>502</i>
4.3.2.3. <i>Sobre la formación y promoción profesionales.</i>	<i>504</i>
4.3.2.4. <i>Sobre las Condiciones de Trabajo y de Vida.</i>	<i>504</i>
4.3.2.5. <i>Sobre las Relaciones de Trabajo.</i>	<i>505</i>
4.4. ÁMBITO REGIONAL O COMUNITARIO.....	510
4.4.1. El “Libro verde” de la Comisión Europea	512

La función social de la empresa

4.4.2. Las comunicaciones relativas a la responsabilidad social de las empresas y la Directiva sobre la presentación de informes no financieros	518
4.5. PROMOCIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL	521
4.5.1. El rol de los gobiernos frente a la función social de la empresa	522
4.5.2. Las iniciativas nacionales.....	530
4.5.2.1. <i>El tratamiento en Europa</i>	530
4.5.2.2. <i>El tratamiento en América Latina</i>	536
CONCLUSIONES	545
BIBLIOGRAFÍA	565
OBRAS CONSULTADAS	567
PUBLICACIONES PERIÓDICAS CONSULTADAS	582
OTRAS FUENTES CONSULTADAS	584
NORMATIVIDAD CONSULTADA	591
JURISPRUDENCIA	591

AGRADECIMIENTOS

Dice un adagio popular que “la mejor manera de decir, es hacer”. He procurado, desde el momento en que vi esa frase en alguna pared de mi Facultad de Derecho en la Universidad de Caldas, vivir conforme a ella. Creo que es un llamado a la coherencia y por ende un postulado ético de primer orden. Es por esto que hoy me llena de alegría poder entregar materializado, lo que hasta hace unos años parecía tan solo un inalcanzable sueño expresado en un conjunto de palabras sin forma.

Este documento, que tiene como destinatarios a todos los interesados en el estudio de la siempre problemática relación entre la empresa y la sociedad, es ante todo el resultado de un prolongado proceso de reflexión que me ha llevado a estudiar, inclusive, ciertos temas que parecieran estar alejados del terreno de lo estrictamente jurídico. Si he podido sortear favorablemente los embates propios de tan ambicioso proyecto, ha sido por el incondicional apoyo de personas que han creído en la posibilidad de un resultado positivo y valioso.

Gracias, en primer lugar, a Carolina mi esposa. Su inquebrantable ánimo desde el día en que le hablé de la posibilidad de hacer un doctorado, hasta el día de hoy cuando llegamos a esta última instancia, ha sido sin duda el principal motor para iniciar el trabajo de cada mañana, para superar los infaltables obstáculos, para hacer caso omiso a los momentos de confusión y agotamiento y seguir, siempre seguir. Que a ella esté dedicada esta obra es la mejor forma que se me ocurre de recordarle cuánto la amo.

Gracias también al Dr. Juan Antonio Martínez Muñoz. Cuando tuve el privilegio de ser su alumno en la materia de Metodología, Lógica e Informática Jurídica, me bastaron solo un par de sesiones para saber que esta investigación se enriquecería bajo su dirección. Cuando recibí su aprobación y obtuve su primera retroalimentación sobre algunas ideas aún bastante generales, tuve la certeza de estar humanamente acompañado y académicamente respaldado. Cuando avanzamos y tuve oportunidad de realizar una estancia de investigación en Madrid, corroboré que no pude encontrar una persona más generosa, más cálida, más comprometida. Hoy y siempre, respetado y estimado Dr. Juan Antonio, muchas gracias.

De igual manera, quiero agradecer a la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, en cabeza del Maestro Ricardo Sodi, por haberme brindado la oportunidad de cursar el Doctorado en Derecho de la Empresa y por permitirme desarrollar mi vocación docente en tan prestigiosa casa de estudios. De allí tengo un especial sentimiento de gratitud hacia la Dra. Angélica Laurent, la Dra. Doraye Rueda y el Dr. Juan Pablo Pampillo, por su constante ánimo y por su permanente preocupación por mi bienestar.

En la Universidad Complutense de Madrid deseo recordar con gratitud al señor decano Dr. Raúl Canosa, a quien tuve el privilegio de tener como maestro en la materia de Derecho Constitucional y quien tuvo la gentileza de revisar con ojos críticos el primer protocolo de esta investigación; y muy especialmente al Dr. José Iturmendi, quien me recibió con los brazos abiertos en el Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I cuando tuve la oportunidad de realizar mi corta pero productiva estancia doctoral y quien además me suministró

La función social de la empresa

una valiosa guía bibliográfica que fue sustento para la elaboración de una importante parte de este documento.

Quiero por supuesto dar las gracias a mi familia. Clemencia, mi señora madre, Juan Felipe y María Andrea, mis hermanos y ahora Juan Miguel, mi sobrino y ahijado, son una inagotable fuente de amor, energía y entusiasmo, gracias por apoyarme en cada proyecto que emprendo.

Finalmente, quiero agradecer también a la familia Estrada y a mis amigos y compañeros de viaje de “la vida es un ratico”, su cariño y cercanía fueron determinantes en el proceso de elaboración de esta tesis. Gracias igualmente a mi querido amigo Andrés Rengifo por compartir conmigo sus lecturas, por nuestras conversaciones siempre constructivas y por su entrañable amistad; y a mi hermano Carlos Fernando Alvarado, ejemplo vital, siempre presente, de disciplina, honestidad y compromiso académico.

.

ABSTRACT

1.1. Proposal.

In the last four decades, in an economic context defined by repeated crisis and the gradual dismantling of the Welfare State, an idea has sprung and position itself, that private enterprises while developing their corporate purposes, which by legal and economic nature imply the search of legitimate means of profit, go through variations in their responsibility spheres, in the sense of contemplating the effects of their activities on the environment and various interest groups in relationships with enterprises. This trend, which has found echo in wide segments of society and business, as well as in specialized doctrine and certain multilateral organisms, has important legal implications, as can be evidenced in the discussions and legal modifications that have taken place in several countries and in specific jurisdiction pronouncements.

In this panorama the thesis registered has as main objective to determine the legal, ethical and political foundations viable to sustain such idea. Starting from that, the need to formulate again (with an intention of widening and not total reconfiguration) the paradigm of what is understood as Enterprise. For this end, the thesis is divided in four chapters organized in the following way:

1.2. Development.

The first chapter propositions, from an interdisciplinary perspective, some notes for building a new theory on the object of the study, for which a historic panorama of the evolution of Enterprise is given as well as the

traditional discussion between its willful and compulsory nature. As a grand finale to such exercise, a detailed concept in the following terms is suggested: The social role of Enterprise is, in wide-ranging terms, the adaptation of business activities with certain constitutionally established values, principles and duties; and in particular, it is also the adaptation to norms referring to the respect and promotion of Human Rights, the compliance and respect of labor rights and guarantees, the protection of the environment and the search for higher levels of integrity, all this subject to the fact that those acts may be considered not only illegal but also “not legitimate”. Additionally, from an extra legal lens, the social role of the enterprise is the voluntary inclusion of objects with social nature and reach within the ordinary expression of their activities, which is materialized with the implementing of certain internal processes that facilitate axiological consideration in decision making, turning it into a guideline for their management. In this second part we refer to the definition, to the moment when the Enterprise voluntarily decides to participate in focusing in subjects with a social nature, which can happen after understanding the moral duty to do so or as a response to external incentives.

From this definition, the structure for the rest of the research is set, studying the following aspects: regulation, cooperation and promotion. This three way division allows the breakdown of the grasp of the concept proposed; the objective set for the thesis and develop the work hypothesis.

In the second chapter, the study of the clause in Colombia’s Political Constitution which establishes for enterprises “a social role that implies obligations” is addressed. Regarding the Political Constitution of Colombia we sustain, among other things, which it’s correct reading,

La función social de la empresa

interpretation and extent is directly related with the approaches built by contemporary constitutionalism surrounding the social role of property. To sustain such argument a detailed exam of the main philosophical discussions that have asked this question since the coming of the Modern Age is performed, without neglecting some precisions on the concept of property in traditional philosophy. Also in this chapter, the study of the political, economic and axiological edges that limit the constitutional frame for the object of the study, and a scheme about the way norms materialize business behaviors with social reach.

In the third chapter, taking as a starting point the existence of a moral character within the Enterprise, the thesis focuses on the study of ethics in the business world and the serious revision of the main manifestations of social responsible behaviors assumed by Enterprises willfully, fragment in which subjects such as business auto regulation, corporate philanthropy, sustainability doctrines, are studied. This fragment concludes, among other things, that the reconfiguration of the paradigm of what is understood as business, implies ruling out the equivalence of the morality norm with the current positive laws, and implies also surpassing the instrumental vision of ethic, ideas that are defended in the traditional conception. In this fragment we also have the submission that, in its place, auto definition and the affirmation of certain guiding principles provide the Enterprise with a constant moral orientation and constitutive of itself.

In the final chapter, the thesis focuses on critiquing the main documents that have been released by multilateral organisms with the objective of endorsing, at different levels, the acknowledgement of socially responsible behavior on behalf of the enterprises, documents that

have as a transversal characteristic the affirmation of the principle of willingness and that are configured as a response to the absence of normativity of transnational enterprises in certain areas, among which are different issues such as Human Rights issues.

1.3. Conclusions.

Besides the indicated before, the thesis shows that the concept of Enterprise is susceptible of being reconsidered, this is, both the economic as the legal nature of the unit of economic exploitation by excellence, since they are human creations, and might be subject to an analysis process with the objective of evaluating its conformity with the actual conditions. At the same time, it is maintained that such revision is not only possible but also necessary, to guarantee the materialization of higher values such as justice, liberty and equality, which leads us to argument that it is necessary to understand and promote that corporate activity has a social role which is inherent, without this implying a proposal to reconfigure fundamental economic freedoms. As consequence of what has been previously said, the need to revise the reach of current legal and economic theories on the nature of Enterprise is contemplated.

The thesis also establishes that also in doctrine there is practically a generalized agreement regarding the assumption of a certain social role on behalf of the Enterprise favors the compliance of a good number of social policies and that, also, such role results: a) Economically sustainable, given that its implementation may strengthen a good reputation and allow a beneficial location in the market; b) ethically defensible, since Enterprise has the aptitude and capability to pursue the common good, due to the new role granted to it by globalization and the diminishing of State prominence; and c) Legally viable, keeping in mind

La función social de la empresa

the need to design tools that allow the materialization of certain values and principles with a constitutional reach, such as solidarity and the prevalence of public over particular interests.

Now then, the conclusion is that Enterprise has entered irrevocably in a new phase in its evolution process; a stage in where it is assumed that the business institution has reached adulthood and in which then need to openly include additional economic considerations in the development of all its activities is stated. However, it is required that such mutation by no way mean Enterprise should disregard its productive and profit making logic, but that it should see, using its entire capacity, in which way it incorporates those other considerations, in which ethical considerations have a special relevance. Ultimately, we find ourselves in a moment of change of paradigm on the role that Enterprise has in society, in the sense that the classic idea based on economic utility has been surpassed and there is a need for open spaces which transcend the traditional closed corporate circle, facing inclusion of a certain social slope.

From an epistemological perspective, one of the main conclusions of the research consists in the need to redefine the reach of legal discipline in Commercial Law. It is well known that the main orientation given to the study of Commercial Law obeys a merely structural emphasis, understanding such as the approach given to the object under study with the means to know the norms stated and the way articulate, in a specific case, to know the different societal forms and the diverse types of Commercial contracts. Enterprise, as a legal right with constitutional stature, overflows the merely economic dimension that doctrine insists on maintaining and has come to be the scenario where the exercise of

constitutional rights (as much as fundamental, economic, social and cultural) with the imperative, also constitutional, of being the motor and basis for development. In this new scenery, Commercial Law has to widen its dissertation's range, in a way it takes care of solving questions related with social and individual necessities that Enterprise intends to satisfy, and also tend to evaluative questions where issues such as what are the requirements would an exemplary regulation referring to Enterprise would have to accomplish.

INTRODUCCIÓN

Las profundas dificultades financieras del sistema capitalista, la ausencia casi total de referentes ideológicos y de líderes políticos y espirituales a nivel mundial, el desbalance ecológico y el eterno retorno de la guerra, nos permiten aseverar que nos encontramos en una época de crisis abierta.

La empresa, entendida en su sentido original como organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de servicios con fines lucrativos, no ha sido ajena a los eventos políticos y económicos que han dado pie a este escenario. Por el contrario: los escándalos de corrupción protagonizados por altos ejecutivos de empresas multinacionales que llevaron a hablar de una falla sistémica y de una crisis de legitimidad del mundo de los negocios, los efectos negativos de la industria sobre el ambiente y los despidos colectivos injustificados inclusive en épocas de crecimiento, entre otros factores, nos permiten argumentar que la empresa ha permitido, e incluso promovido, algunas de las disfuncionalidades (exclusión, pobreza, desigualdad) del sistema económico imperante.

Actualmente, la doctrina mayoritaria enseña que la empresa no es un ente estacionario ajeno al contexto social en el que desarrolla sus actividades, sino que puede, y quizás debe, experimentar modificaciones en sus niveles o esferas de responsabilidad, dentro de las que se encuentra la responsabilidad con todos aquellos individuos o grupos de interés involucrados, en forma directa o indirecta, con sus procesos de creación de valor.

Ésta idea, entendida también como el debate abierto e interdisciplinario que busca definir las mejores formas para que las empresas contribuyan al surgimiento de un nuevo modelo de desarrollo donde se garanticen los derechos humanos, el bienestar social, el respeto por el equilibrio ecológico y la transparencia, goza hoy de amplio reconocimiento y aceptación a nivel global. No obstante, es fácilmente constatable que en el surgimiento y en el desarrollo de esta discusión que ya se ha extendido por varias décadas, la batuta ha sido llevada en forma preponderante por las ciencias económicas en general y por los ámbitos empresariales en particular. La literatura de calidad existente sobre la función social de la empresa, además de ser escasa, en su gran mayoría proviene de los ámbitos de la administración, del mercadeo y de la comunicación organizacional, además de algunos acercamientos aislados desde la filosofía por medio de estudios y ensayos sobre la ética empresarial.

Hasta ahora, el mundo del Derecho y su comunidad académica han obrado, en términos generales, como espectadores pasivos frente a este fenómeno que, dicho sea de paso, tiene profundas implicaciones jurídicas, como por ejemplo: las discusiones que se han dado en algunos países sobre el carácter voluntario u obligatorio de las conductas socialmente responsables de las empresas, la necesidad o pertinencia de legislar sobre este materia, el alcance y grado de efectividad y aplicación de documentos internacionales como el “Pacto Mundial” de la Organización de Naciones Unidas o la “Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social” de la Organización Internacional del Trabajo; el rol que debe jugar el Estado en esta discusión bajo su vestimenta de Estado social de Derecho; el hecho de que tribunales constitucionales, como los de Perú y Colombia, estén fundando algunos de sus pronunciamientos en un difuso concepto de

La función social de la empresa

responsabilidad social de las empresas, y finalmente, pero no por ello menos importante, la falta de precisión conceptual sobre la noción “función social” contenida en constituciones como la colombiana o la española.

Es en este estado de cosas de donde surge la inquietud por estudiar los antecedentes y los fundamentos teóricos, así como los desarrollos normativos y jurisprudenciales que se han dado en torno a la función social de la empresa, desde una perspectiva jurídica con énfasis filosófico y constitucional, con el propósito de responder a una pregunta central: ¿cuál es, desde una perspectiva ético-jurídica, la relación entre la empresa, como organización económica y actor social, y el interés general?

En el estudio acudimos a la Filosofía en cuatro de sus vertientes: desde la Filosofía Social nos ocupamos de la identificación de las necesidades y aspiraciones del hombre en relación con el medio en que se desenvuelve, de cara a su eventual satisfacción por parte de las empresas; la Filosofía Económica, por su parte, nos aporta el análisis de las motivaciones y de los objetivos de las actividades empresariales, así como de sus intereses subyacentes; la Filosofía del Derecho nos permite asociar un concepto específico de justicia a la función social de la empresa; y finalmente, la Filosofía Política nos da luces sobre las relaciones existentes entre la noción objeto de estudio y el Estado social de Derecho.

De otra parte, desde la óptica constitucional, la investigación se concreta en el estudio de la “función social”, como una noción que sirve

para configurar los límites constitucionales de las libertades económicas en términos generales y de la libertad de empresa en particular.

El trabajo se desarrolla bajo la siguiente hipótesis: en el contexto epistemológico jurídico resulta necesario reformular (con un sentido de ampliación y no de reconfiguración total) el paradigma de lo que se entiende por empresa, de forma tal que se supere la perspectiva eminentemente formal de las sociedades mercantiles, al tiempo que se incluya un componente social para su conceptualización, regulación y operatividad.

La metodología adoptada es deductiva, en la medida en que partimos de la construcción de una teoría general y una propuesta de conceptualización, para posteriormente estudiar en detalle los diversos componentes del objeto de estudio, esto es, su configuración jurídica, su materialización simplemente voluntaria y sus iniciativas promocionales.

Así pues, en el primer capítulo del estudio aquí presentado, analizamos los elementos esenciales para la construcción de una teoría sobre la función social de la empresa. Ésta tarea la abordamos de la siguiente forma: primero, exponemos los orígenes, los fundamentos y la evolución histórica que ha tenido la teoría dominante sobre la naturaleza de la empresa; luego, presentamos en forma crítica el debate doctrinario sobre el carácter obligatorio o meramente voluntario que tiene la función social de la empresa, punto donde se plantea, como conclusión, la necesidad de superar dicho enfrentamiento, con el fin de dinamizar tanto las aproximaciones teóricas como el desarrollo en la práctica de los comportamientos empresariales socialmente responsables. Dicho planteamiento lo sustentamos con la formulación de una teoría, a título de tercera vía, que además de cumplir con dicho propósito, permite abordar el análisis del objeto de estudio desde una perspectiva holística y

La función social de la empresa

multidisciplinar. Para cerrar el primer capítulo, abordamos uno de los objetivos centrales del estudio, esto es, la construcción de una definición actual y general sobre la función social de la empresa, con la explicación de sus contenidos, sus destinatarios y los principios que rigen su aplicación y verificación. El concepto que proponemos consta de dos partes, la primera de ellas atiende a las obligaciones jurídicas de la empresa, mientras que la segunda hace referencia a sus obligaciones morales. Ésta estructura conceptual compuesta es lo que marca el derrotero del resto de la investigación.

Posteriormente, procedemos al estudio de las diversas interacciones que se dan entre la empresa y la sociedad, al margen de las actividades propias del desarrollo de su objeto económico; lo que significa que indagamos sobre cuáles son los ámbitos en los que la empresa realiza actuaciones o se abstiene de ejecutar ciertas actividades, en virtud del impacto que puede tener sobre el medio en que opera. Dicho acercamiento multifocal, obedece al interés de lograr cierto grado de convergencia entre distintas racionalidades, atiende a la necesidad contemporánea de superar los enfoques reduccionistas propios de la especialización y la fragmentación disciplinaria, y parte del imperativo de estudiar la función social de la empresa a la luz de la complejidad, paradigma epistemológico con el cual se pretende unir “en un mismo espacio y tiempo, lógicas que se excluyen y al mismo tiempo

se complementan, por ejemplo: lo local y lo nacional, el pasado y el presente, lo humano y lo ecológico, lo objetivo y lo subjetivo”¹.

En el segundo capítulo, entonces, abordamos el estudio del núcleo duro de la función social de la empresa. En éste, que es el primero de tres ámbitos, y que hemos denominado como “ámbito de regulación”, se estudia la configuración jurídica tanto de la empresa como de la libertad de conformarla, y se analizan los intereses sociales y la propia noción de función social de la propiedad y de la empresa, como límites o como contenidos de las libertades económicas.

En el tercer capítulo, centramos el estudio en las obligaciones morales de la empresa y en las actuaciones socialmente responsables que son asumidas en forma voluntaria. En éste, que hemos denominado como el “ámbito de cooperación”, una vez resuelta la cuestión sobre el carácter moral de la empresa, y asumiendo que la ética, individual o corporativa, puede ser el origen de la función social de la misma, pasamos a identificar los caracteres de una auténtica ética del mundo de los negocios que se articule adecuadamente con el concepto ampliado de empresa que se plantea en la primera parte de la investigación. Posteriormente, en el mismo capítulo tercero, encaramos el análisis de cada una de las manifestaciones o materializaciones de este ámbito de

¹ CASTELLANOS, A. R., *El paradigma de la complejidad en el trabajo curricular*. Ponencia presentada en el Tercer Simposio de la COMINAIC: Indagar para innovar. Desafíos curriculares en las nuevas dinámicas de la educación superior, ANUES, México. Citado por: HERRERA MÁRQUEZ, A., *Enfoques académicos en enseñanza-investigación en Responsabilidad Social Empresarial*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 228.

La función social de la empresa

cooperación. Nos referimos en concreto a la autorregulación empresarial, a la filantropía, al filantrocapialismo y a las decisiones empresariales relacionadas con la sostenibilidad y la sustentabilidad. En la última parte de este capítulo, incluimos un breve apéndice sobre el comercio justo y el consumo responsable, doctrinas que buscan promover comportamientos de cooperación a la luz de la ética, pero que no tienen por destinataria exclusivamente a la empresa, sino también a otros actores económicos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, estudiamos el “ámbito de fomento”, el cual se encuentra conformado por una serie de documentos internacionales tipo *soft law* y por algunas medidas adoptadas al interior de los estados que establecen parámetros e incentivos para promover la adopción de sistemas de gestión por parte de las empresas y que buscan formalizar e incrementar su participación en cuestiones de naturaleza social y medioambiental. En este apartado, una vez hechas algunas precisiones sobre el *soft law*, estudiamos los principales documentos, clasificados según su alcance global, internacional o regional, con lo cual pretendemos dar un panorama amplio sobre la forma como se ha visualizado en organismos tan importantes como la ONU, la OIT, la OCDE, entre otros, el rol que la empresa debe desempeñar en la sociedad. En la última parte de este capítulo, presentamos algunas de las medidas más importantes que han adoptado ciertos países, ya sea por vía legislativa o por vía de políticas públicas, sobre la función social de la empresa.

La principal conclusión de este estudio girará en torno a la idea de que en el Estado social de Derecho, dadas las condiciones económicas, sociales y ambientales de la actualidad, es necesario entender y promover que la actividad empresarial tiene una función social que le es

inherente. Como consecuencia de ello, sostendremos que las obligaciones que delimitan el margen de acción de las empresas superan el marco de lo estrictamente normativo y que solo aquellos comportamientos empresariales que sean socialmente responsables pueden ser considerados lícitos, en el sentido literal de dicha palabra, esto es, “justo, permitido, según justicia y razón”², para sumarnos de esta manera a quienes sitúan la noción de función social, tan cara a la Contemporaneidad, “en el terreno de lo jurídico-social; es decir, en el punto de incidencia del *deber ser del derecho* con *el ser*, las vivencias y las exigencias de la realidad social de cada hora”³.

Todo esto nos llevará a proponer, conforme a la hipótesis formulada, la necesidad de revisar la teoría sobre la naturaleza de la empresa que se ha construido y defendido tradicionalmente, y que ha preponderado tanto desde el ámbito del Derecho Mercantil como de la propia Economía, pues entendemos que hoy, siguiendo en esto a Lipovetsky, dado el fracaso de la regulación por parte del Estado y la evidente insuficiencia del mercado, tanto para controlar el actuar empresarial como para garantizar cierta justicia en la asignación de los recursos⁴, resulta inaplazable promover, en todos los niveles de la

² Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid. Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 892.

³ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 48.

⁴ Cfr. DI FILIPPO, A., *La responsabilidad social empresarial (RSE) como instrumento de vinculación universidad-sociedad*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 29.

La función social de la empresa

empresa, la búsqueda de una espiritualidad individual y corporativa, así como de una personalidad filosófica y moral a través de la afirmación de ideales⁵.

⁵ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 248.

CAPÍTULO 1.

**LA TEORÍA SOBRE LA FUNCIÓN SOCIAL
DE LA EMPRESA**

1.1. APUNTES PARA UNA TEORÍA SOBRE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA

El objetivo central de este primer capítulo consiste en delimitar y dotar de un contenido específico a la noción de “función social de la empresa”. Resulta evidente la trascendencia que tiene, en aras de la claridad tanto en términos académicos como prácticos, dar un significado, proponer una definición conceptual, establecer la correcta interpretación de un término, pues en ello se conjugan las tan valoradas aspiraciones científicas de nuestros tiempos, con una cierta declaración política que busca enriquecer una concepción particular del mundo.

Definir nuestro objeto de estudio nos permitirá establecer vínculos y diferencias con otras nociones y tipos de procesos, entramado que a la postre terminará siendo un nuevo referente que servirá para explicar, aunque sea en parte, las complejas relaciones e interacciones que se dan entre la empresa y la sociedad.

Reflexionar sobre aquello que entendemos por empresa y sobre el proceso histórico que ha devenido en dicho paradigma, desvelar la perspectiva ética en la que se sustenta, la lógica que subyace a su funcionamiento y la naturaleza de sus actuaciones y de sus abstenciones, nos permitirá plantearnos preguntas sustanciales sobre la adecuación del modelo tradicional de empresa con las condiciones económicas, sociales y ambientales de la actualidad, y también nos servirá para visualizar y proponer un nuevo modelo para su desarrollo futuro.

El camino que recorreremos para conseguir el objetivo trazado es el siguiente: inicialmente haremos un recorrido histórico por la evolución que ha tenido la institución empresarial, desde la revolución industrial hasta nuestros días, haciendo especial énfasis en los hechos que determinaron el surgimiento de la empresa moderna como un instrumento al servicio de la eficiencia económica que opera con fundamento en las teorías de los costes de transacción y las relaciones de agencia. Luego, indagaremos cuál ha sido el rol que ha cumplido la empresa (especialmente las grandes multinacionales) en épocas de la globalización y señalaremos algunos de los más conocidos escándalos empresariales que demuestran la necesidad de reconfigurar, con un sentido de ampliación y no de total rediseño, la naturaleza empresarial, con el propósito de incluir un componente ético y social en la forma como ella es concebida y dirigida.

Habiendo sentado esta idea inicial, procederemos a presentar el debate doctrinario que se ha dado entre los partidarios de concebir la inclusión de objetivos sociales dentro de las actividades empresariales como algo obligatorio y quienes consideran que ello debe ser resultado de una decisión eminentemente voluntaria por parte de cada organización. Ésta discusión que es sin duda uno de los más acalorados debates que se han dado en torno a la función social de la empresa, nos permitirá plantear una de las ideas principales que tiene este estudio: nos referimos a la propuesta que haremos de una tercera vía, una nueva idea integradora de las posiciones encontradas que será punto de partida para la definición que daremos sobre nuestro objeto de estudio y que es además el origen de la estructura de este escrito. En la tercera parte de este capítulo entraremos de lleno en la atención del objetivo definido, esto es, definir qué es aquello que denominamos función social de la empresa, qué la compone, la delimita y la diferencia de otras nociones,

La función social de la empresa

cuáles son sus principales agentes y destinatarios, y cuáles son los principios rectores o los postulados necesarios para la efectividad del concepto propuesto.

1.2. MARCO HISTÓRICO

Estudiar exhaustivamente la naturaleza de la empresa, así como sus orígenes y evolución, resulta una labor ajena al objeto de este estudio. La investigación y análisis que ello implicaría rebasan el ámbito definido. No obstante, sería desafortunado prescindir totalmente de una exposición sucinta sobre estos tópicos, pues finalmente una de las ideas que se proponen es la necesidad de revisar la concepción que sobre la empresa ha preponderado tradicionalmente.

Comencemos precisando que, en esencia, la historia de la empresa se caracteriza por tres factores: en primer lugar, por el incontestable hecho de que su pasado fue más difícil que su presente, pues como dicen Micklethwait y Wooldridge sobre las épocas en las que nacieron las primeras compañías, “si mandabas una flota a las islas de las Especias tenías suerte si un tercio de los hombres volvían vivos, era un tiempo en que para tener ventaja había que barrer del mar a la competencia a base de cañonazos”; en segundo lugar, por el hecho de que las empresas se han vuelto más humanas, pues recordemos que la historia de las compañías tuvo origen en un contexto de imperialismo que justificaba desde horribles saqueos hasta innombrables matanzas; y, en tercer lugar, porque la empresa, como institución de naturaleza económica, es una de las principales bases que ha tenido Occidente

para competir, gracias a su potencialidad para hacer productivo el esfuerzo humano⁶.

Ya desde este primer comentario se desprende que los análisis que se pueden realizar sobre la institución empresarial, así como sobre su historia, no son ajenos a consideraciones éticas, pues al final del día la empresa es una actividad humana y “como tal, puede estar más o menos alta de moral en sus distintas dimensiones (en la calidad del producto y en las relaciones con los distintos afectados por ella), puede aproximarse más o menos a las metas que le dan sentido como actividad y por las que cobra legitimidad social, y puede hacerlo con los medios que la conciencia moral de esa sociedad exige o quedar por debajo de ella, pero no puede situarse más allá de todo ello”⁷.

Se colige también de lo anterior, que la historia de la empresa se encuentra íntimamente ligada al devenir del hombre y que por lo tanto la conceptualización que se tenga de ella, como punto de encuentro de realidades e intereses, afecta positiva o negativamente el devenir de lo humano, pues “En todo caso no puede olvidarse la ineliminable dimensión intersubjetiva de toda memoria, salvo la del psicótico que pretende ser en el vacío y por ende de la memoria individual que se constituye en el *sine qua non* de la existencia personal en cualquiera de sus modalidades”⁸. En este orden de ideas, debemos asumir como

⁶ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 22-3.

⁷ CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 17-8.

⁸ ITURMENDI MORALES, J., *Acerca de la historia recordada*, p. 842.

La función social de la empresa

postulado para la disertación siguiente, que la institución empresarial es a la vez motor de las dinámicas sociales y reflejo de las realidades históricas.

Hecha estas anotaciones introductorias, procedemos ahora a hacer el breve recuento histórico anunciado, el cual busca presentar el contexto en el que se inscribe nuestra propuesta de replanteamiento conceptual.

1.2.1. La revolución industrial y las compañías privilegiadas

Aunque el término “empresario” se usó originalmente en Francia durante la Edad Media para designar a los responsables de expediciones militares, fue solo a partir del siglo XVI cuando comenzaron a suceder los hechos determinantes de los orígenes de la empresa. Por ésta razón, no nos detendremos a estudiar en este breve recuento histórico las incipientes formas asociativas de la Antigüedad, ni figuras del Derecho Romano como la *societas omnium bonorum*, la *societas unius negotiationis*, o el contrato de *commendas*, ni posteriores desarrollos como la *compagnia* o la *societas terrae*. Haremos alusión tan solo a las *chartered companies* y a algunas características generales de la revolución industrial, para luego entrar en el surgimiento de la empresa moderna.

Las *chartered companies*, o compañías privilegiadas “se inspiraban en dos ideas medievales: la primera consistía en que las acciones podían venderse en el mercado libre (la idea de ofrecer acciones a las empresas data por lo menos del siglo XIII) y la segunda era la responsabilidad limitada, pues la colonización era una empresa tan arriesgada que el

único modo de que los inversores aportaran grandes sumas de dinero era protegiéndolos”⁹. Estas compañías eran un esfuerzo conjunto de los estados y los mercaderes para explotar las riquezas de los nuevos mundos abiertos por Colón, Magallanes y Vasco de Gama. Se creaban a través de cédulas reales que les daban derechos exclusivos para comerciar en determinada región del mundo y tenían propósitos no solo económicos sino también imperialistas.

Entre las más importantes *chartered companies*, se encuentran la Compañía de las Indias Orientales que acabó dominando la India, la Compañía de Virginia que ayudó a introducir el concepto revolucionario de democracia en las colonias inglesas de América¹⁰, y la Compañía del Misisipi, a la que el gobierno francés le entregó el monopolio comercial en sus colonias de Norteamérica y las Indias Occidentales, iniciativa ésta que terminó convulsionando la economía de Francia y causando una profunda crisis económica en toda Europa¹¹.

⁹ MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 42.

¹⁰ La Compañía de Virginia fue la primera en autorizar una Asamblea General cuyos miembros elegían a los administradores de la compañía. Luego, en 1630 y a raíz de dicha innovación, la Junta General de la Compañía de Massachusetts se transformó en una *Commonwealth* (mancomunidad), con lo que el término *freemen* pasó de aplicarse de accionistas de una aventura comercial a ciudadanos de un Estado. Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 61.

¹¹ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 19 y 41.

La función social de la empresa

No obstante la fuerza que tuvo esta figura en todo Europa, los partidarios de la teoría liberal formularon una serie de críticas que a la postre resultaron ser acertadas. Adam Smith, por ejemplo, consideraba que las compañías privilegiadas eran gravosas e inútiles y que gestionaban mal el comercio y lo restringían al configurarse como monopolios. También pensaba que en dichas sociedades prevalecía la negligencia y la prodigalidad, y que dada su naturaleza de riesgo compartido resultaban menos eficaces que los comerciantes independientes, pues los gestores que se contrataban para su dirección, no ponían en los intereses de la empresa la misma vigilancia que pondrían en caso de que dichas compañías fueran propias¹².

En este contexto y durante la segunda mitad del siglo XVIII, éstas grandes compañías, que tenían naturaleza tanto pública como privada, entraron en una época de crisis¹³, debido a las altas cotas de burocracia que manejaban, a fracasos estruendosos como el de la Compañía del Mar del Sur¹⁴, a estafas históricas como la ocurrida en la mencionada

¹² Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 61-2.

¹³ Aunque debe tenerse presente que los Estados Unidos de América le deben en gran medida su infraestructura de universidades, bancos, iglesias, ayuntamientos y carreteras a este tipo de corporaciones privilegiadas.

¹⁴ En 1720, la aprobación de la llamada “Ley de la burbuja” significó, entre otras cosas, un masivo respaldo a la Compañía del Sur, lo que se tradujo en un incremento desproporcionado en el valor de sus acciones. En determinado momento, cuando grandes inversores quisieron convertir sus títulos en dinero, se descubrió que los papeles emitidos no eran iguales a la suma de dinero contenida en las reservas. Miles

Compañía del Misisipi, y también a la crueldad de los métodos por ellas utilizados, pues recordemos que fueron pioneras de la esclavitud y de otros mecanismos oprobiosos de funcionamiento¹⁵.

No obstante todo lo anterior que evidencia, entre otras cosas, la absoluta ausencia de inquietudes de naturaleza social en su quehacer, éstas compañías, que develan con claridad los caracteres que definían el capitalismo comercial del siglo XVII, siguieron existiendo, aunque con un poder más limitado, hasta bien entrado el siglo XX, concretamente hasta 1946, cuando dejó de operar la Compañía Británica del Norte de Borneo.

La revolución industrial, por su parte, es un concepto amplio que se aplica especialmente al período comprendido entre 1760 y las primeras décadas del siglo XIX, y que significó el paso a la producción masiva de bienes y al crecimiento continuo, gracias al aumento sustancial de la capacidad productiva que vino como consecuencia de la introducción de innovaciones técnicas cada vez más eficientes.

Como es bien sabido, los principales factores que dieron lugar a esta etapa de la historia fueron: el auge del comercio colonial británico, la revolución agrícola (que, entre otras cosas, liberó mano de obra para la industria y el comercio), el crecimiento de la población, el progreso tecnológico y la introducción de maquinaria. La revolución industrial se

de personas vieron seriamente afectados sus intereses económicos, entre ellos Isaac Newton, de quien se dice que a raíz de este hecho manifestó: “Puedo calcular el movimiento de las estrellas, pero no la locura de los hombres”.

¹⁵ Emblemático sobre este tema resulta el caso de la *Royal African Company* que tuvo el monopolio del comercio de oro, marfil y esclavos desde 1662.

La función social de la empresa

encuentra íntimamente ligada con la noción de sistema fabril. La fábrica representaba en aquel entonces una nueva forma de organizar la producción de bienes manufacturados y consistía, esencialmente, en un establecimiento donde se concentraba la mano de obra y era organizada sobre la base de una división del trabajo, donde además el proceso productivo se encontraba ya mecanizado con maquinaria accionada por fuentes de energía no animal, y donde todo ello se encontraba bajo la autoridad de un empresario. Ésta estructura y forma de trabajo terminó por desplazar a la manufactura centralizada, al taller artesanal y a la industria doméstica. De esta forma pues, el empresario y las máquinas se convirtieron desde aquel entonces en los héroes de una auténtica ruptura en el proceso de evolución económica¹⁶.

No fueron pocas las transformaciones económicas originadas por la revolución industrial, tanto así que, como consecuencia de ellas, las viejas estructuras sociales vigentes desde la Edad Media se vieron seriamente sacudidas. Los campesinos comenzaron a romper sus vínculos con los señores feudales y decidieron emigrar a las ciudades para vivir de un salario (la mayoría de las veces miserable) al tiempo que los propietarios de los medios de producción, especialmente de las máquinas, adquirieron cada vez mayor poder sobre sus subordinados, lo que dio lugar a serios abusos que a la postre terminaron por desencadenar las importantes revoluciones obreras de la segunda mitad del siglo XIX y por lo cual se dice que “la revolución industrial marcó un hito en la historia que tuvo su foco de mayor interés en la productividad,

¹⁶ Cfr. VALDALISO, J. M. Y LÓPEZ, S., *Historia económica de la empresa*, p. 177-9.

la comercialización y el mercantilismo internacional; no importaron las largas jornadas laborales, ni la seguridad industrial, pocos esfuerzos se hicieron por asegurar bienestar, cualificación y defensa de los derechos humanos de todos los obreros comprometidos con los medios y relaciones de producción”¹⁷.

1.2.2. Los orígenes de la empresa moderna

No obstante estos primeros antecedentes, la empresa moderna solo se comienza a configurar durante la primera mitad del siglo XIX, tanto en Gran Bretaña como en los Estados Unidos de América¹⁸, concretamente a partir del momento en que los estados empiezan a retirarse del funcionamiento de las empresas mixtas, en los años 1820 y 1830.

Primero ocurrió, aunque paulatinamente debido a su sistema federado, en Estados Unidos, donde se atribuye la salida de lo público básicamente a tres factores: en primer lugar, el auge de los ferrocarriles que requerían gran acumulación de capital; en segundo lugar, la sentencia sobre la categoría del *Dartmouth College* en la que el Tribunal Supremo estableció que las corporaciones de todas las clases poseen derechos privados, incluso el de protección contra los cambios caprichosos del contenido de la cédula bajo la que operaban; y, en tercer lugar, la flexibilidad que se empezó a dar, primero en Massachusetts y luego en Connecticut, al permitir la constitución de empresas de casi

¹⁷ YEPES, G., *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 89.

¹⁸ Debe tenerse en cuenta también como antecedente a Suecia, país que en 1848 reconoció legalmente la sociedad anónima.

La función social de la empresa

todos los sectores sin que las asambleas legislativas votasen leyes especiales.

Por su parte, en Gran Bretaña y debido a los malos precedentes de las compañías privilegiadas, la ley continuó exigiendo hasta bien entrado el siglo XIX, que todas las sociedades por acciones fueran autorizadas por el Parlamento, razón por la cual, durante décadas, los empresarios¹⁹ prefirieron acudir a estructuras como las sociedades comanditarias y otras formas de entidades no participadas que intentaban imitar algunas de las cualidades de las sociedades por acciones, como la venta libre de participaciones y la limitación de reducir la responsabilidad de los socios pasivos que no intervenían directamente en el negocio. No obstante dicha tardanza respecto de lo que ocurría al otro lado del Atlántico, existe un acuerdo general entre los historiadores en cuanto a que la figura del empresario²⁰, así como la de la propia empresa, surgieron en la Inglaterra

¹⁹ En Gran Bretaña los empresarios recibieron históricamente diversos nombres: se denominaban como *undertakers* a aquellos que emprendían una tarea, como la explotación de una mina o la construcción inmobiliaria, término que en el siglo XVIII se extendió inclusive a las manufacturas; se conocían como *adventurers* a aquellas personas dedicadas al comercio; y finalmente, se usaba también el término *projectors*, con una clara connotación peyorativa, para referirse a quienes realizaban labores de especulación. Cfr. VALDALISO, J. M. Y LÓPEZ, S., *Historia económica de la empresa*, p. 12-3.

²⁰ Desde aquellos tiempos, se ha entendido en forma casi invariable que el empresario es aquel hombre de negocios que asume determinados riesgos de naturaleza económica, razón por la cual es fácilmente detectable en la mayoría de desarrollos teóricos sobre la empresa, la idea central de que su función se relaciona directamente con las ganancias perseguidas, las cuales incluyen, de acuerdo con la teoría de John

victoriana, específicamente cuando se tomaron decisiones políticas como la conversión de la divisa en oro (1819), la flexibilidad de algunas leyes laborales restrictivas (1824), la apertura de la Compañía de las Indias Orientales a la competencia (1834) y la abolición de las leyes proteccionistas de los cereales (1846)²¹.

A partir de 1870, especialmente en Estados Unidos, Europa y Japón, y gracias a las nuevas tecnologías del transporte y las comunicaciones, los mercados nacionales se unificaron a escalas hasta entonces insospechadas y el mercado internacional tomó una nueva perspectiva. Esto trajo como consecuencia un aumento de la competencia entre las empresas por el reparto de un mercado que se encontraba en crecimiento y a la vez fue el origen de profundas modificaciones realizadas tanto a los sistemas de distribución como a las técnicas de mercadeo. Como consecuencia de ello, se dio una rápida generalización de la producción en masa basada en las economías de escala, lo que supuso una nueva ruptura industrial con los sistemas y las lógicas productivas vigentes hasta ese entonces²².

Durante esta época, los ferrocarriles no fueron tan solo un medio de transporte revolucionario que favoreció el desarrollo comercial y

Stuart Mill, no solo un interés sobre el capital invertido, sino también una compensación por el riesgo y una remuneración por el tiempo y trabajo invertido por el capitalista. Cfr. VALDALISO, J. M. Y LÓPEZ, S., *Historia económica de la empresa*, p. 14.

²¹ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 65-75.

²² Cfr. VALDALISO, J. M. Y LÓPEZ, S., *Historia económica de la empresa*, p. 271-2.

La función social de la empresa

transformó la economía, ellos mismos fueron grandes empresas y se constituyeron como el punto de partida para la invención de muchos de los instrumentos administrativos de la empresa moderna y fueron a la vez el lugar donde se introdujo la figura de los gerentes, individuos que sin ser dueños de las compañías le dedicaban a ellas sus vidas.

Las primeras empresas que supieron aprovechar la creciente infraestructura ferroviaria fueron las de distribución y venta al público, como las aún vigentes SEARS, LORD & TAYLOR y MACY'S, y más adelante se les sumaron fabricantes como Andrew Carnegie (1835-1919) y Henry Ford (1863-1947) quienes, como es bien sabido, diseñaron e implementaron profundas innovaciones en las formas de producción²³ y son a la vez fundadores de empresas que entran en la famosa categoría de "la gran empresa norteamericana". De cierta forma, el éxito económico de estas empresas se debió al modelo *taylorista* que consistía en un "sistema industrial compuesto de normas minuciosas que regulaban la interacción de un gran número de trabajadores, considerando que en los negocios los valores humanos no son importantes. A un trabajador no se le pagaba por pensar, sino por obedecer. Y si pensaba, se le despedía"²⁴.

²³ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 87-93.

²⁴ LLANO CIFUENTES, C. Y GARCÍA JARAMILLO, M.A., *Ética, empresa y persona*, p. 105-6.

Paralelamente, en estas primeras décadas del siglo XX, comenzó una maniobra silenciosa que definiría el futuro de las grandes corporaciones y por reflejo suyo el de las compañías en general. Nos referimos a la separación gradual entre la propiedad de la empresa y su dirección, dada la imposibilidad de los empresarios de supervisar personalmente todas las actividades de sus gigantescos imperios. Esta tendencia, en la que jugaron un rol determinante Alfred Sloan (1875-1966) y Pierre Du Pont (1870-1954), empezó a dar un rol aún más protagónico a los gerentes, hasta el punto en que muchos autores se refieren al surgimiento de una verdadera “religión gerencial”, noción sobre la que Mary Parker Follett (1868-1933) dijo: “Los gerentes, no los banqueros ni los accionistas, son el elemento fundamental de la industria. La buena gestión es lo que atrae el crédito, a los trabajadores, a los clientes. Vengan los cambios que vengan, pertenezca la industria a los capitalistas, al Estado o a los obreros, siempre ha de estar gestionada. La gestión es la función permanente de los negocios”. Esta preminencia de los directivos comenzó a afectar la idea central de que las compañías debían administrarse en interés de los dueños, contraviniendo así el famoso fallo del Tribunal Supremo de Michigan de 1916 (en la querella que dos accionistas minoritarios, los hermanos Dodge, incoaron contra Henry Ford) en el que se señaló tajantemente que “una sociedad mercantil se organiza y dirige fundamentalmente para beneficiar a los accionistas”²⁵.

²⁵ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 132-142.

La función social de la empresa

Es en el contexto mencionado cuando surge la teoría de Ronald H. Coase (1910), el reconocido economista británico que revolucionó al mundo de la economía con su teoría sobre los costes de transacción y que es considerado uno de los precursores del análisis económico del Derecho, y quien es, por tanto, punto de partida obligado para comprender la teoría sobre la empresa que predomina aún hoy.

Dicho autor entiende que la empresa es, esencialmente, un instrumento al servicio de la eficiencia económica. Su argumento central consiste en señalar que la principal razón de la existencia de las empresas, es que ellas reducen los gastos de las operaciones al coordinar todas las de una determinada actividad, en contraste con los compradores y vendedores individuales que hacen tratos *ad hoc* en cada fase de la producción.

Ésta idea se basa primordialmente en las denominadas “relaciones de agencia”, modalidad contractual que se da entre los directivos y los accionistas de una empresa, en la que va implícita una cierta delegación de poder para la toma de decisiones y de donde surgen obligaciones legales y económicas del agente hacia los accionistas. Bajo dicha figura, los directivos son agentes de los accionistas que, como principales, buscan el rendimiento de su inversión²⁶. Las relaciones de agencia permiten entender que “la empresa ya no se considera como un actor individual, monolítico, sino como un conjunto complejo de interacciones

²⁶ Cfr. FONTRODONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 69-73.

entre varios individuos. La empresa se presenta ahora como el nexo de los contratos entre principales y agentes”²⁷.

La teoría de la agencia como modelo explicativo de la naturaleza empresarial presenta cuatro problemas centrales: en primer lugar se puede presentar la denominada *adverse selection*, que consiste en la posibilidad que tienen los agentes de falsear su habilidad para realizar el trabajo acordado, esto es, que los agentes tomen decisiones contrarias a los intereses de los principales; en segundo lugar, el llamado *moral hazard*, que se concreta en el peligro de que los agentes no dediquen sus mejores esfuerzos o eludan las obligaciones propias del contrato existente; en tercer lugar, la exclusión de cualquier dimensión social, pues la agencia, por naturaleza, suscribe al individualismo y se sustenta en la idea de un ser humano que busca su propia utilidad y la satisfacción de sus propios deseos por encima de todo; y finalmente, la idea de que las actividades de la empresa deben dirigirse en primer lugar a proteger los intereses de los accionistas, dados los riesgos económicos que corren en la operación²⁸. Sobre este último problema formulado, veremos más adelante, cuando nos refiramos a la teoría de los *stakeholders*, que en la empresa existen otras partes que también

²⁷ FONTRDONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 69.

²⁸ Cfr. FONTRDONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 71-4.

La función social de la empresa

asumen considerables riesgos y que por lo tanto no es sostenible que los accionistas deban recibir un trato preferente²⁹.

Según la teoría de la agencia (que como hemos dicho sirve para explicar en parte la naturaleza de la empresa tal como la concebimos aún en la actualidad), la empresa es un nexo de relaciones contractuales entre agentes y principales, y es además una ficción legal que representa el complejo proceso de mantener un equilibrio entre objetivos individuales en conflicto.

En términos jurídicos, como bien lo explica Bassols Coma, el concepto de empresa y su titular, el empresario, surgen en el marco del Derecho Mercantil como una superación de los iniciales protagonistas de la actividad mercantil: el comerciante, individual y colectivo, y los actos de comercio. Sin embargo, la doctrina mercantilista no ha logrado una depuración del concepto de empresa con validez general, por cuanto si bien ha sabido detectar la trascendencia de esta nueva realidad organizativa del mundo económico moderno – la articulación dinámica de los distintos factores de la producción en el seno de una organización- al tipificarla jurídicamente solo ha atendido a los aspectos patrimoniales y contractuales relacionados con el capital, su división y limitación de responsabilidad de sus titulares. De esta suerte, continúa explicando el autor, en la doctrina mercantilista la empresa se confunde o se integra en la forma jurídica de la misma (diversos tipos societarios existentes en cada ordenamiento jurídico) y en la actividad contractual o negocial de la

²⁹ Cfr. cap. primero, 1.3.3.

misma con los terceros. Aparece así, como una síntesis o confluencia de dos fenómenos jurídicos, esto es, la propiedad y la autonomía privada negocial, que dan lugar a la aparición de una nueva institución jurídica (la empresa) que los trasciende y los emplaza en una dinámica distinta a la que originariamente tenían aquellas en el seno del Derecho Civil³⁰.

1.2.3. El rechazo, la fascinación, el desencanto y el resurgimiento

Continuando con nuestro recuento histórico, y una vez explicada la naturaleza económica y jurídica de la institución empresarial, encontramos que en el último siglo el desarrollo de la misma fue un proceso vertiginoso. La empresa comenzó a asumir un rol protagónico en la vida en sociedad pasando por varios estadios, desde ser considerada una ficción jurídica que sirve simplemente para desarrollar actividades productivas o de servicios, hasta llegar al punto actual donde se pretende establecer en torno a ella un nuevo tipo de racionalidad que vaya más allá del ámbito exclusivamente económico. La llegada a este punto es el resultado de un proceso lleno de altibajos en cuanto a la imagen de la empresa a los ojos de la sociedad, proceso que podemos clasificar en

³⁰ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 135-6.

La función social de la empresa

cuatro etapas³¹: el rechazo, la fascinación, el desencanto y el resurgimiento³².

Durante la etapa del rechazo, que se extiende desde las primeras décadas del siglo XX hasta mediados de la década de 1970, “las ciencias sociales no se aproximaban mucho a las empresas, ni siquiera para considerarlas como objeto de estudio”³³; la empresa era concebida, simplemente, como una organización dedicada a actividades industriales y comerciales, cuya única razón de ser era la obtención de lucro para sus propietarios o accionistas; se consideraba (y en mayor o menor medida ocurría) que al interior de la empresa se presentaban toda clase de explotaciones y vejámenes de los trabajadores y por ello era el escenario por excelencia de la lucha de clases.

Para entender el rechazo del que hablamos, debe tenerse en cuenta que en la primera mitad del siglo XX las empresas crecieron en escala, aprovechando las técnicas del maquinismo y la gran industria propias de la Segunda Revolución Industrial (electrónica, motor de

³¹ También puede verse sobre este particular la clasificación que realiza Adela Cortina, quién considera que la ética empresarial se ha desarrollado en tres edades: la edad industrial, la edad posindustrial y la edad informacional. Cfr. CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 23-37.

³² Aunque la clasificación es nuestra, las etapas de fascinación y desencanto pueden verse con mayor detalle en: PERDIGUERO, T.G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, p. 13-38.

³³ KIRSCHNER, A.M., *La responsabilidad social de la empresa*, p. 133.

combustión interna, desarrollo de electrodomésticos, etcétera), al tiempo que los mercados de la industria mecánica y electromecánica, gracias a los rendimientos crecientes a escala, rápidamente alcanzaron estructuras de tipo oligopólico³⁴. Pues bien, resulta que junto a este crecimiento, la mayoría de los estadounidenses empezaron a tener sentimientos contradictorios acerca de las grandes compañías: no les gustaba la concentración de poder que estaban configurando, pero admiraban el poderío global de los negocios, y les disgustaba la riqueza de los empresarios, pero admiraban que muchos de ellos hubieran salido de la nada, como los casos de John Davison Rockefeller (1839-1937) que tenía orígenes humildes, o el mencionado Carnegie, quien comenzó su vida laboral como mensajero de teléfonos.

Tres factores evitaron que esa ambivalencia hacia las corporaciones se convirtiera en hostilidad total: el primero, fue que las grandes empresas aprendieron a intervenir en política; el segundo fue, como lo veremos en detalle más adelante³⁵, el incipiente nacimiento de lo que hoy llamaríamos “responsabilidad social empresarial”, o mejor, “filantropía corporativa”; y el tercero, fue el hecho evidente de que esas grandes empresas estaban enriqueciendo al país, e inclusive estaban definiendo a la sociedad estadounidense, hechos todos que significaron una profunda inserción de estas compañías en la cultura estadounidense

³⁴ Cfr. DI FILIPPO, A., *La responsabilidad social empresarial (RSE) como instrumento de vinculación universidad-sociedad*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 29.

³⁵ Cfr. cap. tercero, 3.2.1.

La función social de la empresa

y que les permitió no solo su permanencia sino también su éxito casi ininterrumpido durante los setenta años posteriores a la Primera Guerra Mundial³⁶.

La segunda etapa, que hemos denominado como la etapa de la fascinación por la institución empresarial, llegaría a partir de la segunda mitad de la década de 1970, pero se fortaleció en la década de 1980, cuando se “vivió en Europa una época tan importante para la empresa como lo fue la de Mayo del 68 para la evolución de los modos de vida, las relaciones sociales de consumo o la lucha contra las desigualdades de género”³⁷. En este período, gracias a una serie de reorganizaciones productivas que se llevaron a cabo y al amplio margen de maniobra obtenido por las empresas por la liberación de los mercados, surgieron las primeras teorías sobre la excelencia empresarial (criticadas por su simplicidad y trivialidad) que buscaban darle un nuevo aire a la institución al hablar del “estatuto de ciudadanía empresarial” o de “empresas del tercer tipo”, para denominar a aquellas empresas que además de generar riquezas demostraban una actitud responsable, un compromiso con la calidad, una tendencia a rediseñar sus procesos y a fomentar el trabajo en equipo, y un interés porque sus productos y servicios fueran socialmente útiles. Adicionalmente, como bien lo explica Perdiguero, “hacia mediados de los ochentas la empresa abre sus puertas a los vientos de democratización y a las exigencias de participación que

³⁶ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 104-132.

³⁷ KIRSCHNER, A.M., *La responsabilidad social de la empresa*, p. 134

recorren la sociedad; aumenta su sensibilidad sobre las necesidades de un desarrollo armónico y equilibrado; se convierte al medio ambientalismo; adquiere compromisos de codesarrollo con el conjunto de los agentes sociales, culturales e institucionales, y, en definitiva, adquiere un estatuto de plena ciudadanía”³⁸.

Adela Cortina, por su parte, quien se refiere a este período como la “edad posindustrial de la ética empresarial”, sostiene que “en los años setenta del siglo XX, (...), surge de nuevo la ética empresarial, tras un periodo de declive. La influencia del positivismo y del marxismo no habían favorecido la conexión entre empresa y ética, y la cultura del hedonismo fomentaba el consumo compulsivo, más que el fortalecimiento ético de la producción y el consumo responsable”³⁹, lo que vino a sumarse a la crisis del petróleo, crisis multidimensional de gran envergadura que mostró el agotamiento del paradigma de la modernidad, pues de manera inesperada puso al descubierto la vulnerabilidad de una sociedad altamente industrializada que no encontró en la ciencia moderna respuestas críticas para enfrentar los cambios en el ambiente natural y en el político, y que hizo además que la modernidad política y la eficiencia tecnocrática tocaran sus propios límites, dando paso a nuevos paradigmas provenientes de las teorías sobre la incertidumbre, la complejidad y el caos que cuestionaban las promesas de progreso

³⁸ PERDIGUERO, T.G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, p. 24-5.

³⁹ CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 27.

La función social de la empresa

depositadas en la ciencia lineal descontextualizada de la realidad y distanciada de la mayoría de la población⁴⁰.

La filósofa española sostiene que fueron cinco las razones que avalaron el renacimiento de la ética empresarial durante este período: En primer lugar, la necesidad de crear capital social o redes de confianza, lo cual surgió en la comunidad norteamericana luego de escándalos como los de *Watergate* que hicieron recordar que la confianza es un recurso escaso y que, sin embargo, es la argamasa que une a los miembros de una sociedad, idea que luego tuvo un poderoso refuerzo con la publicación del libro *Making Democracy Work*, de R.D. Putman, en el que se intenta mostrar cómo las redes de confianza favorecen el funcionamiento de la economía allá donde se crean. La segunda razón, es el llamado “fin de las ideologías”, lo cual trajo, entre otras cosas, el interés por las buenas prácticas en la economía y la empresa, en la sanidad o en los medios de comunicación, pues las grandes construcciones teóricas resultan poco creíbles si no vienen avaladas por las credenciales de una buena práctica. La tercera razón, se encuentra en ciertos cambios que hubo sobre la concepción de la empresa, como la necesidad de contar con una cultura empresarial que incluyera valores morales para alcanzar el éxito, la idea de que la empresa es un grupo

⁴⁰ HERRERA MÁRQUEZ, A., *Enfoques académicos en enseñanza-investigación en Responsabilidad Social Empresarial*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 221-2.

humano que trata de realizar un proyecto bajo la iniciativa de un líder, y el hecho de que el modelo *taylorista* fue sustituido por el modelo *postaylorista*, lo que significó pensar en la cooperación en reemplazo del conflicto. En cuarto lugar, se encuentra la idea que más adelante cuestionaremos en detalle, según la cual, la ética es necesaria en la gestión empresarial para responder a un conjunto de exigencias, es decir, que se debe actuar éticamente porque ello hace a la empresa más competitiva y por ende más “rentable”⁴¹. Finalmente, Cortina señala que la quinta razón para este renacimiento de las inquietudes éticas en los años setenta y ochenta del siglo pasado, tuvo que ver con el surgimiento de las doctrinas que promovían la consideración de los grupos de interés de la empresa como interlocutores válidos que deben ser tenidos dialógicamente en cuenta en las cuestiones que les afecten seriamente⁴².

Este período de gloria fue en realidad un espejismo. Comenta Perdiquero que el ingenioso discurso creado por los directivos empresariales, en coordinación con la industria publicitaria y apoyados por el *boom* de la literatura gerencial, orientado a vender una imagen positiva de la empresa asociada a promesas de éxito, superación, estabilidad y fe en el futuro, terminó siendo a la postre tan sólo eso: un discurso, pues en realidad el actuar de las empresas, sus rígidas estructuras y sus infundados temores en llevar a la práctica sus propios mensajes, se mantuvieron incólumes. En los modelos de organización

⁴¹ Cfr. cap. tercero, 3.1.1.

⁴² Cfr. CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 27-31.

La función social de la empresa

tradicional, dice Isabel Orgogozo⁴³, los antagonistas tienen el mérito de ser claros, mientras que en las nuevas formas organizacionales desarrolladas en los ochentas existe una violencia mucho más intolerable que la asociada al viejo *taylorismo*, oculta por la retórica de una aparente posmodernidad. En efecto, con la perspectiva de hoy, continúa exponiendo nuestro autor, la idea defendida por los promotores de la excelencia y la ciudadanía empresarial sobre el nacimiento de una nueva clase de empresa que habría superado las rigideces y la estrechez de visión de la organización empresarial tradicional, puede ser calificada de simple palabrería. La realidad de las denominadas empresas excelentes está muy alejada de la imagen liberadora que se nos había presentado. Estamos, sin duda, ante exageraciones discursivas condenadas a la rectificación. El propio Hervé Seryex en 1993 admitió, diez años después de la publicación de *La empresa del tercer tipo*, que las grandes declaraciones sobre la excelencia, la calidad total, los clientes o el valor de los empleados, han sido solamente discursos escasamente relacionados con las políticas y las prácticas de gestión⁴⁴.

El mismo Perdiguero sostiene que la única forma de explicar la fascinación vivida en esta época por la institución empresarial, es acudiendo al concepto de “mistificación” desarrollado por Henri Lefebvre en 1961. Mistificar significa engañar, embaucar, falsear, falsificar,

⁴³ PERDIGUERO, T.G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, p. 28.

⁴⁴ PERDIGUERO, T.G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, p. 28.

deformar⁴⁵. Por lo tanto, lo que se presentó durante la década de 1980 fue la implantación en el imaginario colectivo de una imagen invertida de la empresa. “Lefebvre ha estudiado este fenómeno de inversión de la realidad en el caso del nazismo, en el que este mundo a la inversa es presentado de forma rotunda como el verdadero, de manera que la confrontación de la representación mistificada con la realidad termina desacreditando a esta última. En éste sentido, la idea de la “empresa ciudadana” como realidad mistificada explica el impacto extraordinario alcanzado por estas elaboraciones sobre la evolución de las grandes empresas y corporaciones privadas”⁴⁶.

En la siguiente etapa, la del desencanto, encontramos uno de los puntos claves para entender porque este proceso de altibajos que venimos exponiendo, constituye uno de los hechos determinantes para el surgimiento y posicionamiento de las teorías sobre la función social de la empresa. En la misma medida en que la empresa logró altísimos niveles de posicionamiento y aceptación en la sociedad durante la década de 1980, comenzó a vivir una etapa de total desprestigio durante la segunda mitad de la década de 1990, especialmente a partir de la crisis económica de 1997 y 1998.

⁴⁵ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 983.

⁴⁶ PERDIGUERO, T.G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, p. 29.

La función social de la empresa

Las grandes empresas multinacionales experimentaron una profunda crisis de confianza entre amplios sectores de la población, debido a la amplia difusión que tuvieron algunos escándalos de corrupción de grandes proporciones protagonizados por los directivos de varias transnacionales, los cuales evidenciaron que las empresas se movían exclusivamente bajo la batuta del enriquecimiento a toda costa y a toda velocidad, y la angustiante ausencia de comportamientos éticos y de escrúpulos en la carrera por incrementar periódicamente sus utilidades.

Pero en realidad este desencanto obedece a varios factores y su análisis es mucho más complejo: en primer lugar, porque se habla de una crisis de legitimidad del mundo de los negocios en general y no sólo de las grandes multinacionales; en segundo lugar, porque no se trata de algunos hechos aislados de corrupción sino de una verdadera falla sistémica; en tercer lugar, porque en forma coetánea se comenzaron a plantear enfáticamente los efectos negativos de la industria sobre el medio ambiente; en cuarto lugar, por los despidos colectivos injustificados aun en épocas de crecimiento; y finalmente, pero no por eso menos importante, porque se fortalecieron las ideas y los movimientos en contra de las disfuncionalidades y efectos negativos (exclusión, pobreza, desigualdad) del sistema económico en el que opera la globalización, dentro del cual la empresa juega un papel fundamental por el libre mercado y el anhelo de crecimiento económico.

Son innumerables los casos que podríamos citar donde se ven claramente reflejadas las razones por las cuáles hablamos de una etapa

de desencanto social frente a la empresa⁴⁷; baste por el momento enunciar los siguientes ejemplos: conflicto entre FORD y BRIDGESTONE por neumáticos defectuosos que ocasionaron más de doscientas muertes, doble contabilidad en MITSUBISHI, conflicto de SHELL con GREENPEACE por la plataforma petrolífera BRENT SPAR, despido de cien mil trabajadores de GENERAL ELECTRIC en diez años, despido de cuarenta mil trabajadores de AT&T, “debacle de SEGUROS LLOYD, descalabro del fondo de pensiones MAXWELL, fraude de la mundial BCCI, colapso del BANCO BARING, escándalo de la concesionaria de cobre SUMIMOTO, manipulaciones de fondos de la DEUTSCHE MORGAN GRENFELL”⁴⁸.

Por supuesto también se encuentra el escándalo de ENRON que se ha convertido en ícono de una triste época de miseria moral del mundo de las grandes transnacionales y sobre el cuál Adela Cortina ha

⁴⁷ “Es interesante notar que los desarrollos recientes y la gran atención recibida por las cuestiones de ética en los negocios se debieron, en la mayoría de los casos, a escándalos que suscitaron la repulsa pública por violar normas elementales de decencia y derechos humanos. Por ejemplo, son casos clásicos que ejemplifican lo anterior, el incidente de Bophal con la explosión de la planta de Union Carbide que mató un gran número de personas (entre 6000 y 8000), el caso de los implantes de siliconas de la empresa Dow Corning, el caso de la empresa Shell en 1995 y su intento de hundir en el Mar del Norte el Brent Spar Oil Rig o el mayor derrame de petróleo de los Estados Unidos que se produjo en 1989 por el choque del petrolero Exxon Valdez en las aguas navegables de Alaska”. MONTUSHI, LUISA, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*.

⁴⁸ KÜNG, H., *Una ética mundial para la economía y la política*, p. 190.

La función social de la empresa

dicho con acierto: “El caso Enron se ha convertido, sin duda, en una de las noticias más espectaculares de los últimos tiempos. Por supuesto, en Estados Unidos, donde ha robado el protagonismo mediático a las Torres Gemelas, al Pentágono y hasta al mismísimo Bin Laden, pero también en el nivel mundial, porque éste es uno de los efectos de la globalización, que no es sólo que resfría París y Europa estornuda, como antaño, sino que se resfrían las finanzas en algún lugar de la Tierra y estornuda el mundo entero. Y así vamos, que nunca podemos dejarnos el pañuelo en casa. Ciertamente, el caso Enron, con el deterioro paulatino del valor de las acciones, la ocultación y destrucción de información, la ruina de empleados gracias al fraude de la compañía, la discusión sobre el papel de las auditorías, las alusiones a la implicación del poder político en el más alto nivel, las reclamaciones a la justicia, se está convirtiendo en uno de esos casos tristemente célebres, en un desafortunado candidato para seminarios sin cuento, en un caso de libro, en el sentido literal de la palabra, porque seguro que un buen número de textos sobre empresa y organizaciones, todavía en prensa, ya lo han incorporado en su parte práctica. Y es que se trata de uno de esos asuntos que, como diría entre otros Georges Enderle, afecta a los tres niveles con los que se las ha una empresa; el micronivel, es decir, el nivel de las decisiones concretas de los empresarios; el mesonivel de la empresa en su conjunto, y el macronivel de las instituciones económicas, judiciales y políticas”⁴⁹.

Lo paradójico es que, no obstante estos casos y otros más recientes e igualmente graves, como los comprobados casos de

⁴⁹ CORTINA, A., *Enron: un caso de libro*, p. 115-16.

corrupción al interior de WALMART, o la grave afectación ecológica causada en el Golfo de México por la explosión en la plataforma petrolífera Deepwater Horizon de la BP, o las aterradoras condiciones laborales en que prestan sus servicios miles de personas a grandes empresas de cómputo en Asia; y no obstante además la crisis financiera de 2008 (la cual hace referencia especialmente a la quiebra de algunas instituciones financieras y a la fuerte afectación sufrida por el sector inmobiliario en los Estados Unidos), lo cierto es que la imagen positiva de las empresas se mantiene incólume y es evidente el interés general por buscar alternativas para evitar su derrumbamiento, pues como lo hemos dicho, la empresa es la institución paradigmática de nuestros tiempos, prueba de ello son los planes de “estatalización” y “salvavidas” impulsados por el gobierno del presidente Barack Obama (AIG, GENERAL MOTORS) y por gobiernos de otros países desarrollados que igualmente se han visto afectados por la mencionada crisis.

Es por esta razón que consideramos que actualmente asistimos al albor de una nueva época que hemos llamado la época del resurgimiento de la institución empresarial. En ésta etapa, se defiende cada vez más y con vehemencia, la trascendencia y el impacto que la empresa tiene en las actuales dinámicas sociales, y se resalta que “la empresa es uno de los elementos que está configurando la realidad moderna⁵⁰”, tanto así que “hoy en día hay una gran teorización sobre la sociedad civil, sobre su papel, y nos encontramos con que la sociedad civil es la sociedad de las organizaciones y que la organización paradigmática es la empresa. En otras palabras, las demás organizaciones de la sociedad civil están

⁵⁰ CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 109.

La función social de la empresa

enfocando su atención hacia la empresa con el fin de aprender cómo se conduce, qué es lo que hace, etc., con lo cual la empresa se convierte en un factor de moralización o desmoralización de una sociedad”⁵¹.

Esta revivificación de la institución empresarial se comienza a gestar, en gran medida, gracias al activismo legítimo y a la fuerza sociopolítica (inimaginable hace algunos años) de los grupos de derechos civiles, las organizaciones humanitarias, los grupos defensores de consumidores, los grupos ambientalistas y las ONG, que además de defender valores como la justicia y la solidaridad, han buscado iniciar procesos para rectificar la racionalidad económica de la globalización que tantas consecuencias negativas ha significado. Es por esto que Perdiguero explica que en el escenario actual carece de sustento la idea de que “la finalidad de una empresa bien gestionada es hacer beneficios, no salvar al planeta”. Explica el autor español que “el lanzamiento de sospechas sobre la legitimidad democrática de los grupos de derechos civiles, las organizaciones humanitarias o los movimientos de defensa del medio ambiente o, en general, contra las organizaciones no gubernamentales y los grupos de iniciativas ciudadanas que constituyen el núcleo del movimiento de contestación, es un recurso de una extremada pobreza teórica. Sobre todo, porque la fuente de legitimación político-democrática del movimiento de protesta es la credibilidad que le concede la opinión pública, y hoy es un hecho incuestionable que las organizaciones no gubernamentales son una de las instituciones más

⁵¹ CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 30.

apreciadas por los ciudadanos, con unos niveles de confianza excepcionalmente altos en todos los países desarrollados”⁵².

Finalmente, debemos señalar que el advenimiento de esta última etapa también se debe a algunos organismos internacionales que, como lo veremos más adelante⁵³, se han preocupado por reposicionar la empresa ante los ojos de los ciudadanos de todo el mundo y para ello han elaborado detallados documentos sobre la función social empresarial.

1.2.4. La empresa en épocas de la Globalización

El objeto de este apartado no es estudiar en detalle el difuso fenómeno de la globalización, sino tan solo señalar algunas de sus principales consecuencias. Somos conscientes que su complejidad es tal, que “cualquier análisis mínimamente solvente sobre sus causas o sus efectos, debe, necesariamente, acotar su campo de estudio sin perder de vista la transversalidad de los múltiples fenómenos que la acompañan”⁵⁴. Es por esto que solo pretendemos en este apartado demostrar que algunos de los efectos nocivos imputables a la globalización económica han sido determinantes para que desde distintas disciplinas hayan surgido y se hayan fortalecido en las últimas décadas las doctrinas que

⁵² PERDIGUERO, T.G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, p. 115.

⁵³ Cfr. cap. 4.

⁵⁴ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, p. 30.

La función social de la empresa

promueven el reconocimiento y la asunción por parte de las empresas de su función social.

Para tal propósito, es necesario comenzar precisando qué es aquello que entendemos por globalización. Joseph Stiglitz la ha definido magistralmente como la integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras”⁵⁵. Idea central ésta que se puede complementar con las atinadas precisiones que realiza Manuel Castells, en el sentido de que este fenómeno es un proceso objetivo, no una ideología, aunque haya sido utilizado por el neoliberalismo como una ideología y como la única racionalidad posible. Señala también el sociólogo español que la globalización es un proceso multidimensional, no sólo económico y que su expresión más determinante es la interdependencia global de los mercados financieros, permitida por las nuevas tecnologías de información y comunicación y favorecida por la desregulación y liberalización de dichos mercados (...). Finalmente, precisa nuestro autor, que de la misma forma está globalizada la producción de bienes y servicios, en torno a redes productivas de 53.000 empresas multinacionales y sus 415.000 empresas auxiliares. Estas redes emplean tan sólo a unos 200 millones de trabajadores (de los casi 3.000 millones de gentes que trabajan para vivir en todo el planeta), pero

⁵⁵ STIGLITZ, J.E., *El malestar en la globalización*, p. 34.

en dichas redes se genera el 30% del producto bruto global y 2/3 del comercio mundial. Por tanto, el comercio internacional es el sector del que depende la creación de riqueza en todas las economías, pero ese comercio expresa la internacionalización del sistema productivo⁵⁶.

Se debe considerar que la globalización así dimensionada ha implicado, además, la superación de modelos económicos como el taylorista o el de Ford, donde se exigía la cooperación de sindicatos, familias y comunidades locales en priorizar el consumo masivo, pues de él dependía la producción masiva. Cavanaugh explica atinadamente este fenómeno señalando que en la economía actual no se ha cumplido con la absorción de los grupos locales por parte de lo universal (tal como lo había previsto Foucault). Sostiene, además, que en este nuevo escenario el dinero es apátrida, que asistimos a un fenómeno de subcontratación global en el cual no es necesaria la supervisión de la disciplina del trabajo por parte de la empresa (de hecho, se oculta el trabajo evitando así la necesidad de lealtades)⁵⁷ y que, finalmente, las leyes locales están sujetas a revocaciones por parte de la OMC, con el agravante de no existir recurso posible contra ello⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. CASTELLS, M., *Globalización y antiglobalización*, p. 37-8.

⁵⁷ Esto se evidenciaría en anuncios como este: "Rosa Martínez cose ropa para los mercados estadounidenses con su máquina de coser de El Salvador. Puede contratarla a 33 céntimos la hora". Cfr. CAVANAUGH, William T., *Imaginación teopolítica*, p. 107-11.

⁵⁸ Sostiene el autor que tratados como el GATT y el NAFTA ocultan por completo la cuestión de las clases sociales. Cfr. CAVANAUGH, William T., *Imaginación teopolítica*, p. 107-11.

La función social de la empresa

En este mundo globalizado pues, resulta fácilmente constatable la radical influencia que ejercen las empresas en el conjunto de la vida social, no solo en el ámbito de lo estrictamente productivo y económico; efecto pluridimensional éste que abarca inclusive el sensible tema de la protección de los derechos humanos. De hecho, la empresa y el mercado, al igual que «la defensa de los derechos humanos bien puede ser percibida fuera del mundo occidental como una agresión cultural a otros mundos y civilizaciones, o como un camuflaje ideológico del proceso orquestado a nivel mundial por las multinacionales»⁵⁹.

Sobre este particular se ha dicho con atino en un reciente estudio⁶⁰ que “durante las últimas décadas, la globalización ha significado un número de desarrollos positivos y negativos en entornos nacionales e internacionales. Una característica importante de la globalización es el aumento del poder económico, social, cultural y político de las corporaciones. Mientras que unas actividades corporativas pueden contribuir positivamente a la subsistencia de los individuos, comunidades y sociedades, un número de opositores sostienen que las corporaciones han estado involucradas en la violación sistemática de los derechos humanos”⁶¹.

⁵⁹ SEN, A.K.: *Democracia y desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales*, p. 373.

⁶⁰ LETNJAR CERNIC, J., *Human rights law and business. Corporate responsibility for fundamental human rights*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2010.

⁶¹ El texto en el idioma original de la citada obra dice: “Over recent decades, globalisation has stirred up a number of positive and negative developments in national

Resulta entonces que en este contexto global la institución empresarial (especialmente las transnacionales⁶²) tiene la posibilidad de jugar un papel fundamental en el adecuado desenvolvimiento de la economía, gracias a su inigualable poder y a la posición privilegiada que ocupa en las dinámicas sociales actuales; no obstante, a lo que hemos asistido en las últimas décadas es a un aprovechamiento desmedido del anarquismo mercantil existente gracias a los postulados del neoliberalismo, por lo que se puede asegurar con Ramonet que “la empresa global de hoy ya no tiene centro, es un organismo sin cuerpo y sin corazón, no es más que una red constituida por diferentes elementos complementarios, esparcidos por el planeta, y que se articulan unos con otros según una pura racionalidad económica, obedeciendo exclusivamente a dos palabras clave: rentabilidad y productividad”⁶³.

and international environments. An important feature of globalisation is the rise of the economic, social, cultural and political power of corporations. While corporate activities may positively contribute to the livelihoods of individuals, communities and societies, a number of allegations have been made that corporations have been involved in systematically violating human rights”.

⁶² Como bien señala Di Filippo, “la gravitación económica relativa de las empresas transnacionales o globales en las naciones periféricas es inmensa dado su papel protagónico en las exportaciones, en las ganancias macroeconómicas, en las inversiones y en la transmisión de tecnología”. DI FILIPPO, A., *La responsabilidad social empresarial (RSE) como instrumento de vinculación universidad-sociedad*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 36.

⁶³ RAMONET, I., *Globalización, ética y empresa*, p. 98.

La función social de la empresa

Ulrich Beck señala que el mencionado poder de los empresarios transnacionales se debe a cuatro razones: “En primer lugar, podemos exportar puestos de trabajo allí donde son más bajos los costes laborales y las cargas fiscales a la creación de mano de obra. En segundo lugar, estamos en condiciones (a causa de las nuevas técnicas de la información, que llegan hasta los últimos rincones del mundo) de desmenuzar los productos y las prestaciones de servicios, así como de repartir el trabajo por todo el mundo, de manera que las etiquetas nacionales y empresariales nos pueden inducir fácilmente a error. En tercer lugar, estamos en condiciones de servirnos de los Estados nacionales y de los centros de producción individuales en contra de ellos mismos y, de este modo, conseguir “pactos globales” con vistas a unas condiciones impositivas más suaves y unas infraestructuras más favorables; asimismo, podemos “castigar” a los Estados nacionales cuando se muestran “careros” o “poco amigos de nuestras inversiones”. En cuarto, y último lugar, podemos distinguir automáticamente en medio de las fragosidades -controladas- de la producción global entre lugar de inversión, lugar de producción, lugar de declaración fiscal y lugar de residencia, lo que supone que los cuadros dirigentes podrán vivir y residir allí donde les resulte más atractivo y pagar los impuestos allí donde les resulte menos gravoso”⁶⁴.

Este último punto le sirve al sociólogo alemán para argumentar la existencia de una categoría denominada “contribuyentes virtuales”, que

⁶⁴ Cfr. BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, p. 18.

son aquellos “empresarios que han descubierto la nueva fórmula mágica de la riqueza, que no es otra que capitalismo sin trabajo más capitalismo sin impuestos”. De estos empresarios, que por regla general son multinacionales, se dice que en este sentido actúan conforme a derecho, pero que su legitimidad se encuentra en entredicho; y se dice además que con su forma de proceder aumentan la conflictividad con los contribuyentes reales, pues mientras ellos “pueden eludir al fisco del Estado Nacional, las pequeñas y medianas empresas, que son las que generan la mayor parte de los puestos de trabajo, se ven atosigadas y asfixiadas por las infinitas trabas y gravámenes de la burocracia fiscal”⁶⁵.

Esto lo que significa, ni más ni menos, es que en el escenario actual se encuentra en entredicho la efectividad real del principio de igualdad. Sobre este particular ha señalado Barcellona que: “El artificio de la igualdad *en droit*, si se toma por lo que es, carece de fuerza para poner válidamente en cuestión la vocación totalitaria de lo político e incluso la vocación monopolística de la empresa capitalista, y ello porque acaba ocultando inevitablemente el lugar y, como suele decirse, *el nombre del que decide*. En el mundo real el formalismo jurídico de la igualdad abstracta de los individuos aislados, cuando se convierte como por otra parte es inevitable en puro legalismo positivo, está destinado a ser el garante en sentido único de relaciones de fuerza de la mezcolanza de poder económico y poder político que caracteriza el capitalismo maduro y la potencia social de la gran empresa, la cual ha incluido ya en

⁶⁵ BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, p. 21.

La función social de la empresa

su funcionamiento no solo al mercado sino también el saber y la ciencia aplicada”⁶⁶.

No obstante lo anterior, también resultan evidentes las potencialidades positivas del proceso de globalización. Sobre este particular, Joseph Ramoneda en su ensayo “Misioneros de la globalización” señala, refiriéndose a las ideas de Stiglitz, que “la globalización alberga un potencial enorme y puede ser benéfica para todos. Si no lo es todavía es porque está pésimamente mal gobernada. Buena parte de la responsabilidad recae en las organizaciones internacionales: el FMI, el Banco Mundial y la OMC. El FMI es el más malo. Sus políticas tienen una doble ceguera: la ideológica y la de la incompetencia. El dramático cambio hacia la mala economía y la peor política fue en los años ochenta. Ronald Reagan y Margaret Thatcher lanzaron la gran batalla ideológica a favor del fundamentalismo del mercado y el FMI y el Banco Mundial se convirtieron en nuevas instituciones misioneras, a través de las cuales esas ideas fueron impuestas sobre los reticentes países pobres que necesitaban con urgencia sus préstamos y sus subvenciones. La austeridad fiscal, la privatización y la liberación de los mercados, “los tres pilares del consenso de Washington”, se convirtieron en verdades ideológicas incontestables. De este modo, el FMI fue abandonando la misión para la que fue fundado: la estabilidad económica global. Y se convirtió en el

⁶⁶ BARCELONA, P., *El vaciamiento del sujeto y el regreso al racismo*, p. 122.

instrumento que garantiza los intereses del capital financiero internacional⁶⁷.

Consideramos que la integración del mercado mundial que se ha venido dando gracias al predominio del neoliberalismo y a la globalización, resulta en efecto altamente eficiente; sin embargo, la forzada neutralidad del Estado impide que dichos resultados se vean reflejados homogéneamente en la sociedad, dejando así una insalvable brecha entre un pequeño grupo beneficiado, que en el más optimista de los análisis no supera el veinte por ciento de la población, y un enorme grupo de personas afectadas directamente por estas doctrinas.

Por su parte, Hans Küng⁶⁸ señala en detalle las consecuencias negativas de la globalización, de las cuales resaltaremos las siguientes cuatro que guardan relación con la empresa y con los procesos de internacionalización de las mismas a través de la inversión directa:

La utilización de mano de obra barata en países subdesarrollados (por mucho que suponga para estos Estados una oportunidad de crecimiento no despreciable), en muchos casos, a causa de la falta de una política económica correspondiente, no ha evidenciado hasta ahora ningún desarrollo sostenido; ciertamente, se crean nuevos puestos de trabajo en el sector de exportación, pero con frecuencia a costa de la pérdida de otros muchos en sectores tradicionales, por lo que la situación de la balanza de los puestos de trabajo no acaba de ser clara ni siquiera para los expertos.

⁶⁷ RAMONEDA, J., *Misioneros de la globalización*, p. 86.

⁶⁸ KÜNG, H., *Una ética mundial para la economía y la política*, p. 175-6.

La función social de la empresa

La regulación de empresas (*down-sizing*), ocasionada en gran parte por el comportamiento de los socios tarifarios, de la política social y del Estado, y enormemente acelerada por la globalización, y el desplazamiento (*outsourcing*) de puestos de trabajo a países de mano de obra barata han ocasionado el despido de millares de trabajadores locales que no pueden ser asumidos por sectores más competitivos.

Las empresas de proyección global se substraen crecientemente al control de los Estados nacionales, sobre todo cuando se prevé una política hostil a la industria o se elevan excesivamente los impuestos. De este modo cada vez pagan menos impuestos en sus países de origen y contribuyen, junto con otros factores, a poner en peligro los ciertamente recargados sistemas de prestaciones sociales (por ejemplo, aunque la Deutsche Bank tuvo en 1995 el segundo mejor ejercicio de su historia con 4.200 millones de DM, pagó 377 millones menos de impuestos de beneficios que el año precedente; el gigantesco consorcio SIEMENS no pagó en 1995 absolutamente ningún impuesto gracias a su “creatividad” contable, del todo legal en Alemania).

La globalización de la economía y la tecnología supone casi necesariamente en ciertos sectores una extensión global de problemas ecológicos: mayor deterioro de la naturaleza, desde la contaminación de mares y ríos hasta el envenenamiento y calentamiento de la atmósfera junto con el agujero de ozono.

Un problema adicional que se desprende de las características de la globalización que hemos expuesto, es la existencia de un escenario propicio para relativizar las posturas éticas de la empresa según las diferentes localidades donde actúe. Es por esta razón que Marín

Egoscozábal señala que “La internacionalización de la empresa supone una oportunidad de mejora... y en definitiva implica un acercamiento a mercados de trabajo y estructuras sociales que pueden corresponderse a países menos desarrollados, especialmente en lo que se refiere a la deslocalización o internacionalización productiva (Requeijo 2003). Entre los aspectos asociados a esta proximidad, conviene señalar que el comportamiento ético de las empresas no debe variar en función del área geográfica de actuación. Si bien es cierto que en los negocios internacionales las circunstancias culturales modifican las pautas de comportamiento, es importante huir del relativismo ético que permitiría relajar los planteamientos según la conveniencia geográfica e incluso los usos (ej. salarios mínimos, trabajo infantil, inseguridad laboral, entre otros). En este sentido, el respeto a la legislación vigente en el país de origen de la empresa en lugar de la adecuación a la legislación (eventualmente más laxa) del país destino, puede ser una adecuada guía de actuación”⁶⁹.

Ahora, si bien es cierto la globalización ha traído consigo una serie de efectos nocivos sobre la sociedad y la misma es a todas luces irreversible, también lo es que dichosamente no se trata de un fenómeno natural y que por ende es gobernable o que por lo menos sus consecuencias se pueden morigerar, creemos, desde la ética. “Hace solo medio siglo, Karl Jaspers podía aún separar limpiamente la “culpa moral” (el remordimiento que sentimos cuando hacemos daño a otros seres humanos, bien por lo que hemos hecho o por lo que hemos dejado de hacer) de la “culpa metafísica” (la culpa que sentimos cuando se hace

⁶⁹ MARÍN EGOSCOZÁBAL, A., *Responsabilidad social de la empresa en el entorno internacional*.

La función social de la empresa

daño a un ser humano, aunque dicho daño no esté en absoluto relacionado con nuestra acción). Esta distinción ha perdido su sentido con la globalización. La frase de John Donne “no preguntes por quién doblan las campanas; están doblando por ti” representa como nunca la solidaridad de nuestro destino, aunque todavía esté lejos de ser equilibrada por la solidaridad de nuestros sentimientos y acciones. Cuando un ser humano sufre indignidad, pobreza o dolor, no podemos tener certeza de nuestra inocencia moral. No podemos declarar que no lo sabíamos, ni estar seguros de que no hay nada que cambiar en nuestra conducta para impedir o por lo menos aliviar la suerte del que sufre. Puede que individualmente seamos impotentes, pero podríamos hacer algo unidos. Y esta unión está hecha de individuos y por los individuos”⁷⁰.

Es en el contexto global así delineado, cuando en el año 2002 la OIT puso en funcionamiento la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización (CMDSG), que fue un organismo independiente que profirió en el año 2004 un completo informe titulado: “Por una globalización justa: crear oportunidades para todos”, donde por supuesto no deja de contemplarse el impacto de la empresa en el fenómeno de la globalización. Es así como se señala que “las empresas, tanto nacionales como transnacionales, contribuyen en gran medida a la dimensión social de la globalización. Configuran el mundo laboral e influyen en el entorno social y económico en el que vive la gente. Las empresas son la fuente principal de creación de empleo e ingresos y sus

⁷⁰ BAUMAN, Z., *El desafío ético de la globalización*, p. 47.

valores, prácticas y comportamiento tienen una repercusión importante en la consecución de los objetivos sociales”⁷¹.

Tenemos entonces que la empresa se encuentra en medio de la discusión sobre los efectos nocivos de la globalización desde dos perspectivas: en primer lugar porque ha sido (especialmente las transnacionales) la más activa institución en esta nueva economía mundial, al haber identificado y explotado en su propio beneficio una serie de condiciones laborales, tributarias y políticas, con las que antes no contaba, para incrementar sus excedentes, que como hemos dicho en varias ocasiones, es la razón primigenia de su existencia y sobre la cual poco tenemos que discutir; y de otra parte, porque como lo vimos anteriormente, la empresa a pesar de tener altibajos en su imagen ante la sociedad, lo cierto es que goza, como pocas otras instituciones en la actualidad, de una situación privilegiada para colaborar en la disminución de los mencionados efectos nocivos.

Dicho en pocas palabras resulta algo paradójico: la empresas (especialmente las grandes transnacionales) son, en gran medida, responsables de la generación o profundización de las consecuencias perjudiciales que ha traído consigo la globalización para el desarrollo armónico de la sociedad, pero a su vez es la única institución social que tiene la potencialidad y el deber ético de colaborar con hechos concretos que busquen enmendar dichos problemas, esto es, que permitan corregir el rumbo.

⁷¹ Organización Internacional del Trabajo. Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, *Por una globalización justa: oportunidades para todos*, p. 135.

1.2.5. La reconfiguración de la naturaleza de la empresa

Hecho todo este recuento histórico sobre el desarrollo de la institución empresarial, desde la revolución industrial hasta los tiempos actuales, queremos cerrar este primer subcapítulo con un análisis en cuanto al panorama futuro de la empresa y su rol en las dinámicas sociales.

Enseña Bustamante que el accionar de las empresas modernas se sustenta en las premisas que en su momento planteó Max Weber: a) La apropiación de todos los bienes materiales de producción como propiedad de libre disposición por parte de las empresas lucrativas autónomas; b) La libertad mercantil o libertad de mercado con respecto a toda limitación irracional del tráfico; c) Técnica racional y mecanizada, “contabilizable” hasta el máximo; d) Derecho racional, es decir, calculable en términos de indicar las pautas que han de seguirse, las cuales son ofrecidas por la justicia y la administración; e) Trabajo libre, supone la existencia de personas (en el aspecto jurídico y económico) obligadas a vender libremente su actividad económica; f) Comercialización de la economía, usos de títulos de valor para los derechos de participación en las empresas y g) Orientación exclusiva, en la satisfacción de necesidades, en un sentido mercantil y de rentabilidad⁷².

⁷² BUSTAMANTE GARCÍA, H.C., *El interés público: entre la racionalidad económica y la Responsabilidad Social Empresarial en el actual escenario de la globalización*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 111.

Como se puede observar en el recuento histórico realizado y en los postulados de Weber, que condensan adecuadamente la idea moderna de lo que se entiende por empresa, ésta institución no es ajena a sufrir importantes transformaciones conforme las realidades sociales se van reconfigurando, pues ni su existencia, ni su funcionamiento, son extraños al contexto social en el que se desenvuelve. Así las cosas, no obstante los grandes avances que han introducido los hombres de negocios y las sofisticadas teorías que se han creado para justificar una determinada naturaleza de la empresa, resulta evidente que el presente y el futuro de la empresa son susceptibles de ser modificados, y que su devenir se encuentra en interferencia con múltiples actores, entre ellos el propio Estado, pues finalmente éste es quien ha permitido históricamente que aquella sea libre y que goce de la posibilidad de desarrollar las mencionadas premisas para su funcionamiento bajo determinada racionalidad. Debemos entonces aceptar que (aunque los empresarios modernos quieran presumir de lo contrario) la empresa es una creación resultante de una batalla política, no la consecuencia automática del avance tecnológico. Es por lo anterior que el debate político que hubo en Gran Bretaña a mediados del siglo XIX ha perseguido a la empresa desde entonces: ¿es la compañía esencialmente una entidad privada, sujeta a las leyes del Estado, pero sin más obligación que ganar dinero? ¿O es un organismo público que debe actuar en favor del interés general?⁷³

Pues bien, como acertadamente señalan Fontrodona y Sison, las teorías sobre las ciencias sociales -entre las cuales se incluye toda

⁷³ Cfr. MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 82-3.

La función social de la empresa

reflexión acerca de la empresa- tienen la particularidad de convertirse en "profecías que se cumplen a sí mismas" (*self-fulfilling prophecies*), pues éstas, a diferencia de las ciencias naturales, no requieren ser verdaderas desde su formulación, solo basta con que se repitan y se difundan lo suficiente para que se acabe creyendo en ellas. De este modo, dichas teorías no son verdaderas o falsas sino que las hacemos verdaderas o falsas. Esto es precisamente lo que ha pasado con la teoría dominante sobre la naturaleza y el rol de la empresa: hemos admitido como cierto que "una compañía es un conjunto de hombres libres que aportan trabajo, dirección, capital o tecnología y que unen sus esfuerzos de manera eficiente para producir el máximo valor económico agregado posible"⁷⁴; es decir, hemos asumido como dogma la peregrina idea de que la empresa es esencialmente una máquina que, bajo los postulados de las teorías de costes de transacción y relaciones de agencia, sirve exclusivamente para hacer dinero⁷⁵.

Así delineada, la empresa como manifestación de la voluntad individual orientada a la articulación de recursos de diversas naturalezas

⁷⁴ MEDINA, G. *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, p. 57.

⁷⁵ En el escenario reconfigurado de amplio protagonismo social en el que se desenvuelve hoy la institución empresarial, la idea del objetivo lucrativo se ha ido complementando con la búsqueda de ostentación de poder. Sobre este particular, resulta pertinente señalar con Fernández de la Mora, que: "En definitiva, el dinero no es casi nada en acto, es una potencia, es la posibilidad de disponer de cosas y servicios. Tal posibilidad la facilita mejor el poder político que el papel moneda". FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., *La envidia igualitaria*, p. 227.

en procura exclusiva de la obtención de lucro, se ha convertido en un verdadero eulogismo, “esto es, un concepto que más allá de su significación real genera naturales simpatías y espontáneas adhesiones”⁷⁶, aunque resulte palpable que esta singular forma de comprender la institución empresarial trae como consecuencia la exclusión de preocupaciones referentes a las personas, al bien común y a la ética al interior de la empresa⁷⁷.

Por lo tanto, creemos que la empresa no debe comprenderse necesariamente de esa manera, ya que “nunca ha sido más imperiosa la necesidad de estudiar con un sentido crítico las ideas preconcebidas habituales y las actitudes políticas y económicas”⁷⁸; además, porque resulta falso el supuesto en el que tal doctrina tradicional se basa, según el cual, el bienestar económico es equivalente al bienestar social. Es más, tal noción de empresa impide captar por completo la naturaleza social de la persona. Por esa razón, la idea que se defiende es la de concebir a la empresa como una organización que sea algo más que la suma de sus partes, como una comunidad de personas unidas por un objetivo común de naturaleza más moral que material⁷⁹.

⁷⁶ PAMPILLO BALIÑO, J.P., *Historia general del derecho*, p. 233.

⁷⁷ Cfr. FONTRODONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 66.

⁷⁸ SEN, A., *Desarrollo y libertad*, p. 142-3.

⁷⁹ Cfr. FONTRODONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 81.

La función social de la empresa

En otras palabras, y como ya lo habíamos esbozado antes, creemos que la empresa ha entrado en forma irreversible en una nueva etapa dentro de su proceso de evolución, etapa donde se asume que la institución empresarial ha alcanzado su mayoría de edad y en la que se asume, como consecuencia de lo anterior y como un imperativo, la inclusión de la ética en el desarrollo de todas sus actividades. Pero no se trata de que la empresa tenga que “arrojar por la borda su lógica empresarial sino que tiene que agudizar la imaginación para ver cómo incorpora a todos esos que no están siendo tratados como interlocutores válidos ni muchísimo menos”⁸⁰. Se trata, sin más, de generar un “cambio de paradigma sobre el papel de las empresas en la sociedad, desligándolas de la base clásica fundamentada en la utilidad económica, al abrir un espacio que trasciende los límites de un círculo empresarial cerrado”⁸¹. De lo que se trata, siguiendo la lógica del profesor Pampillo Baliño, es de entender que las instituciones jurídicas (como es el caso de la empresa) evolucionan progresivamente o involucionan regresivamente, según su propio desenvolvimiento histórico, en razón de tres causas: a) la aparición de nuevas circunstancias de hecho, b) los cambios en la valoración de dichas situaciones de hecho, a partir de nuevos referentes culturales de naturaleza política, religiosa, moral o económica y c) la depuración técnica de las propias instituciones,

⁸⁰ CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 136.

⁸¹ DUCCI, M., *Principales tendencias en docencia e investigación en RSE. El caso de Chile*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 279.

orientada a su mayor eficacia en la reconducción de los conflictos sociales⁸².

La nueva e inaplazable racionalidad empresarial de la que hablamos, tiene efectos tanto externos como internos, es decir, implica que la organización asume nuevos roles en relación con la comunidad en general y con sus grupos de interés en particular, así como en sus dinámicas internas de funcionamiento. En relación con éstas últimas, las disposiciones claves serían las siguientes: el enriquecimiento de las responsabilidades, la delegación de los poderes y la desburocratización de la empresa, la actitud de escucha y de diálogo, la redistribución de los beneficios, la inclusión de políticas de formación permanente del personal y la gestión participativa y horizontal. También en la perspectiva interna resulta importante integrar las prácticas específicas de la función social de la empresa a la estrategia misma de la empresa, por lo cual se deben plantear modelos de reflexión permanente y estimular el surgimiento de una verdadera cultura al respecto⁸³. Todo esto, como se puede ver, equivale a una evolución, pues si la empresa *tayloriana* era piramidal y autoritaria, esta nueva empresa lo que busca es incrementar la iniciativa de los individuos y movilizar la inteligencia de todos, para terminar con la rigidez tecnocrática que mutila el potencial de los hombres. En este escenario reconfigurado, la pieza clave del logro económico ya no será la explotación de la fuerza de trabajo, la disciplina y la división mecánica de las tareas, sino los sistemas de participación,

⁸² PAMPILLO BALIÑO, J.P., *Retos y proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización. Un intento de aproximación filosófica, histórica y dogmática*, p. 332.

⁸³ DE LA CORTE Y DE LA CORTE, J., *Competitividad y responsabilidad social en las empresas: especial significación en PYMES*, p. 124.

La función social de la empresa

los programas de formación, el incremento de las responsabilidades y la asunción del destino colectivo, es decir, se reemplaza la racionalidad tecnocrática por la cultura, la eficacia inmediata por el proyecto cualitativo, la coerción por la adhesión, el modelo disciplinario por la adhesión a valores⁸⁴.

Y finalmente, desde una perspectiva ya eminentemente jurídica, este nuevo paradigma busca que la empresa deje de estar a merced de las intervenciones políticas y en la polaridad del derecho⁸⁵, con lo cual se

⁸⁴ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 270-2.

⁸⁵ Sobre este concepto de “polaridad” del Derecho, enseña con autoridad Carabante Montada lo siguiente: “La polaridad del derecho es estudiada por Habermas en dos campos que, hoy, después de más de dos décadas, siguen siendo decisivos para comprender los procesos de tecnificación jurídica y sus consecuencias. Nos referimos a la educación y la familia. La penetración del Estado se consideró en su momento positiva y deseable, en tanto descubría un interés público, y digno de protección, en una esfera tradicionalmente privada. Pero la juridificación supuso que esos ámbitos quedaran a disposición de las intervenciones políticas. La burocratización y la extensión del control judicial son dos muestras de ello. Educación y familia, pertenecientes por definición al ámbito del mundo de la vida social y preexistentes a todo intento de formalización, sólo pueden ser conformados en términos prácticos, es decir, partiendo del entendimiento como forma de coordinación de la acción. En la medida en que se juridifican o tecnifican, la escuela y las relaciones familiares quedan objetivadas y desmundanizadas. El derecho, también tecnificado, constituye al mismo tiempo su propio medio de tecnificación. La actitud de los ciudadanos dejará entonces de estar orientada por el acuerdo, los valores o las normas y se transformará en una actitud objetivante, despersonalizadora y, por tanto, dominadora. Habermas ve en la excesiva justicialización de la escuela y la familia uno de los síntomas de ese proceso

facilitaría la superación del proceso de tecnificación y sofisticación normativa con el que ha pretendido desarrollarse su conceptualización y operatividad por parte del Derecho Mercantil.

En éstos términos pues, es que proponemos la reconfiguración de la naturaleza de la empresa, reflexión que, como bien explica De la Corte y De la Corte, toma un mayor significado en períodos de recesión y dificultad económica como el que estamos viviendo a nivel internacional. Y esto es así porque el temor generado a nivel global por la caída de las “grandes deidades” del mundo de los negocios (Enron, General Motors, Arthur Andersen, Fannie Mae, Freddie Mac, Lehman Brothers, Fortis, BPN, Londo Scottish Bank, Forum Filatélico, Air Comet, Martin Fadesa, DHO, Marsans, Nueva Rumasa), o incluso la intervención de ciertos países para el reflatamiento de sus economías, con la impactante destrucción de empleo y el serio riesgo del mismo Estado del Bienestar que se ha producido en distintos países, ha generado una “quiebra social” de tal magnitud que la conciencia ética se ha multiplicado, lo que ha llevado a entender que el desarrollo de valores éticos es el único camino que queda para prevenir situaciones futuras similares⁸⁶.

de tecnificación al que presta su apoyo un derecho meramente técnico”. CARABANTE MUNTADA, J.M., *El derecho: ¿objeto tecnificado o medio de tecnificación? La dualidad del proceso de racionalización jurídica en la obra de J. Habermas*, p. 76.

⁸⁶ DE LA CORTE Y DE LA CORTE, J., *Competitividad y responsabilidad social en las empresas: especial significación en PYMES*, p. 121-2.

1.3. EL DEBATE SOBRE LA VOLUNTARIEDAD U OBLIGATORIEDAD

Tanto la inserción como el propio funcionamiento de la empresa en la sociedad son procesos ineludibles y sumamente complejos: en primer lugar por la multiplicidad de variables que abarcan y los diferentes intereses que afectan; en segundo lugar, porque se trata de procesos siempre abiertos, inacabados y por tanto perfectibles; y, en tercer lugar, porque han de ser considerados no solo por el empresario, en todo tiempo y en todos los niveles de la organización, sino también, y especialmente por la comunidad y los grupos de interés de la empresa, pues los resultados que de dichos procesos se desprenden pueden ser de naturaleza simplemente simbiótica o simbiótica mutualista, según su inadecuada o adecuada gestión.

Por estas razones, procederemos a continuación a identificar la naturaleza de nuestro objeto de estudio, entrando en el análisis de las diferentes aproximaciones teóricas que se han dado sobre el carácter voluntario u obligatorio de los comportamientos empresariales de naturaleza social. Por razones metodológicas y didácticas, la información ha sido ordenada y esquematizada según los fundamentos que sustentan cada una de dichas posturas, bajo las denominaciones de “doctrina clásica” y “doctrina contemporánea”, respectivamente.

1.3.1. La doctrina clásica

La doctrina clásica, partiendo de la definición literal de empresa, esto es, entendiendo que se trata tan solo de una “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de

servicios con fines lucrativos”⁸⁷, defiende la primigenia idea de concebir a la empresa como un medio, un mecanismo o una herramienta que permite generar utilidades y considera que en esa medida resulta extraño a sus intereses y atribuciones, la consideración de variables ajenas al desarrollo de su objeto económico. Esta corriente defiende que es legítimo que la empresa busque la obtención de los resultados económicos para los cuáles fue creada, sin evaluar los impactos que su inserción y su propio funcionamiento tienen en la sociedad donde despliega sus actividades. Se fundamenta, en esencia, en los postulados centrales del liberalismo, según los cuales, se debe garantizar libertad en todos los órdenes de la actividad económica, para la agricultura, el comercio y la industria, de forma tal que el Estado no intervenga en el ejercicio de la actividad industrial de sus súbditos, absteniéndose de dar leyes que restrinjan la libertad individual y concentrándose en la represión y castigo de los crímenes, especialmente los relacionados con los bienes protegidos a través de la institución de la propiedad privada, mandato que se sintetiza en la máxima *“laissez faire, laissez aller, le monde va de lui même”*, lo que significa que “debe concederse en el trato comercial completa libertad; porque la reglamentación de comercio más segura, más exacta, más útil al Estado y a la nación, tanto en el interior como en el exterior, es permitir la libre concurrencia”⁸⁸.

Dentro de este enfoque que crítica con radicalidad la posibilidad de establecer cualquier clase de responsabilidad u obligación social para la

⁸⁷ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2006, p. 566.

⁸⁸ BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 23-4.

La función social de la empresa

empresa, se encuentran autores de la talla de Adam Smith⁸⁹ y Milton Friedman⁹⁰. El primero sostuvo con énfasis que “no es la benevolencia del carnicero, del cervecero o del panadero la que nos procura el alimento, sino la consideración de su propio interés. No invocamos sus sentimientos humanitarios sino su egoísmo; ni les hablamos de nuestras necesidades, sino de sus ventajas”⁹¹. Mientras que Friedman argumentó que “la responsabilidad social es una doctrina subversiva que va en

⁸⁹ No obstante ser, en efecto, un claro e importante representante de la corriente que hemos denominado como “doctrina clásica”, debe considerarse que Adam Smith (1723-1790) también se preocupó por plasmar la necesidad de considerar otro tipo de valores diferentes a los estrictamente económicos. Sobre este particular, dice Amartya Sen: “En su gran obra, *La teoría de los sentimientos morales*, (...) Smith investigó extensamente el papel social de los códigos morales de conducta. Smith distinguió particularmente entre diferentes razones para ir en contra de los dictados de lo que él llamó “amor propio” y proporcionó un exhaustivo análisis de las diferencias entre “simpatía”, “generosidad” y “espíritu cívico”. SEN, A., *Ética de la empresa y desarrollo económico*, p. 41.

⁹⁰ Milton Friedman (1912-2006) es considerado por muchos como el principal economista de los últimos tiempos. Fue galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1976 y es reconocido como el principal representante de la Escuela de Chicago, grupo que se opuso a las políticas económicas propuestas por Keynes y que consideraba que los mercados competitivos libres de la intervención del Estado contribuyen a que el funcionamiento de la economía sea más eficiente. Los postulados teóricos de Friedman constituyeron los pilares de las políticas neoliberales instauradas en la década de 1980 por los gobiernos de Ronald Reagan en Estados Unidos y por Margaret Thatcher en el Reino Unido.

⁹¹ SMITH, A., *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, p. 17.

contra de los intereses de los accionistas”⁹², y que en una economía libre hay una y solo una responsabilidad en los negocios: “usar los recursos y embarcarse en actividades destinadas a incrementar los beneficios, siempre que se mantengan dentro de las reglas del juego, es decir, en un sistema libre, competitivo, sin engaños ni fraudes”, bajo el entendimiento de que “todos los intentos de alterar el libre desarrollo del mercado, deben limitarse a las regulaciones y medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las reglas del juego de la libre empresa y la libre competencia”⁹³.

También se encuentran aquí autores como Theodore Levitt⁹⁴, quien en 1958 escribió en forma contundente: *“The function of business is to produce sustained high-level profits (...) Welfare and society are not the corporation’s business. Its business is making money, not sweet music”*⁹⁵. E inclusive se podría contar dentro de los defensores de esta postura a la Escuela Austriaca de Economía, cuyos principales exponentes son defensores de las políticas de *laissez-faire*, y en particular a Friedrich

⁹² YEPES, G., *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 98.

⁹³ Cfr. URIBE BOTERO, Á. Y SCHUMACHER GAGELMAN, C., *Ética, responsabilidad social y empresa*, p. 61.

⁹⁴ Theodore Levitt, (1925-2006) fue un economista y profesor de Harvard Business School. Es reconocido por sus trabajos sobre mercadeo y especialmente por haber popularizado el término “globalización”, gracias al artículo *“Globalization of Markets”* del año 1983.

⁹⁵ MONTUSHI, L, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*, p. 10.

La función social de la empresa

August von Hayek⁹⁶, quien en su obra trata de “evitar el totalitarismo a que conduce inexorablemente el socialismo y, a la par, mejorar la actividad económica y las condiciones de vida, objetivos ambos laudables. Para ello, entre otras cosas, propugna como medio para conseguir esos objetivos, la generalidad de la ley de modo más parecido a la ilustración que al liberalismo universalista y comunitario en el que la lucha contra la injusticia recurría a otras tramas argumentales, hoy algo olvidadas, consideradas especulativas y que, por eso, aparecen destinadas a ser desplazadas por una teoría económica que aprovecharía el impulso de la ciencia evolucionista, de la que se aprovecha Hayek”⁹⁷.

Las ideas defendidas por todos estos connotados economistas buscan, en esencia, la libre actuación de las leyes de la oferta y la demanda, así como el regreso a la pureza original del sistema de libre mercado bajo los postulados de la teoría de Adam Smith, según la cual: “Ninguno se propone, por lo general promover el interés público, ni sabe hasta qué punto lo promueve. Cuando prefiere la actividad económica de su país a la extranjera, únicamente considera su seguridad, y cuando dirige la primera de tal forma que su producto represente el mayor valor posible, solo piensa en su ganancia propia; pero en éste como en otros

⁹⁶ Friedrich August von Hayek (1899-1992), discípulo de Friedrich von Wieser y de Ludwig von Mises, hace parte de la llamada Escuela Austriaca de Economía y es reconocido como uno de los padres del liberalismo moderno y como uno de los principales economistas del siglo XX. Obtuvo el Premio Nobel de Economía en 1974.

⁹⁷ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismos y liberalismos*, p. 49.

muchos casos, es conducido por una mano invisible a promover un fin que no entraba en sus intenciones. Mas no implica mal alguno para la sociedad que tal fin no entre a formar parte de sus propósitos, pues al perseguir su propio interés, promueve el de la sociedad de una manera más efectiva que si esto entrara en sus designios. No son muchas las cosas buenas que vemos ejecutadas por aquellos que presumen de servir solo el interés público. Pero ésta es una afectación que no es muy común entre comerciantes, y bastan pocas palabras para disuadirlos de esa actitud”⁹⁸.

Adam Smith destaca la competencia “como elemento preponderante en las transacciones comerciales: ganar o incluso destruir la competencia es siempre uno de los intereses de los comerciantes”⁹⁹. Por eso podemos afirmar que estos defensores de una visión estrecha y exclusivamente mercantilista de la empresa, consideran que atender intereses diferentes al desarrollo del objeto económico, puede perjudicar la competitividad de la empresa, pues las acciones de despliegue de una supuesta función social implican erogaciones económicas que a la larga pueden traer efectos negativos para el entorno: en primer lugar porque afectan la eficiencia y competitividad de la empresa, y en segundo lugar porque estos costos se reflejan en los resultados financieros de la organización, lo que puede traer como consecuencia una reducción de las ganancias para los accionistas, dificultades para incrementar los salarios de los trabajadores y quizás hasta la necesidad de aumentar los

⁹⁸ SMITH, A., *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, p. 402

⁹⁹ LLANO CIFUENTES C. Y GARCÍA JARAMILLO M.A., *Ética, empresa y persona*, p. 105.

La función social de la empresa

precios de los productos o servicios ofrecidos para tener el menor impacto económico posible.

Estas ideas de la doctrina clásica, que abarcaremos bajo la denominación de “concepto restringido de función social de la empresa”, se fundamentan sobre el ideal de lo que Friedman llamó en su momento una “sociedad libre, cuya preservación requiere de tres condiciones: la propiedad privada, el libre contrato y la delimitación de las funciones estatales. De manera tal que la libertad estaría en peligro no solo por las intervenciones estatales, sino también por la acción filantrópica de los hombres de negocios que atenten contra alguna de esas tres condiciones mencionadas”¹⁰⁰.

Adicionalmente, sostiene esta escuela que la empresa ha sido constituida bajo la premisa básica de gestionar y lograr rentabilidad económica, y que por lo tanto, encomendarle fines diversos puede traer como consecuencia el incumplimiento de ambas funciones, lo que se traduce en evidentes efectos negativos, no solo para ella, sino también para sus accionistas, sus trabajadores, sus proveedores y para la comunidad en general.

Desde la perspectiva axiológica, los autores clásicos ponen de presente la dificultad de definir con precisión cuáles son esos supuestos intereses de la sociedad que la empresa debe ayudar a conseguir y si realmente la empresa, que por definición no es una figura neutral, es

¹⁰⁰ URIBE BOTERO, Á. Y SCHUMACHER GAGELMAN, C., *Ética, responsabilidad social y empresa*, p. 67-8.

quien debe satisfacer las expectativas de la sociedad. Al no poder concretar objetiva y taxativamente los valores que una sociedad persigue en un momento determinado (debido a la relatividad axiológica que esto entraña) no es posible calificar como responsable o irresponsable socialmente a una empresa. “Por ejemplo, si una empresa da un paso hacia esta responsabilidad social y realiza una acción “n”, más allá de lo exigido legalmente, ¿quién nos asegura que no será criticada por no haber realizado “n+1”?, ¿por no haber hecho un poco más?, ¿no quedará como una falta de responsabilidad lo que se hace como una forma clara de compromiso? Por complicar aún más las cosas: ¿quién nos asegura que la acción “n” cuenta con un amplio respaldo por parte de la sociedad y que no será criticada la empresa por ocuparse de cosas que no le corresponden? Ante estas dificultades, ¿no sería más responsable la empresa que se dedica a cumplir estrictamente las leyes? Aspecto que, por cierto, buena falta nos hace”¹⁰¹.

Sobre este particular se ha dicho inclusive que “los valores sociales no tienen que estar determinados o interpretados por la empresa, ya que dar este peso a las empresas supone convertirlas en institución dominante socialmente, como lo fueron en el pasado las iglesias, los ejércitos o la nobleza”¹⁰².

¹⁰¹ GARCÍA MARZÁ, D., *La responsabilidad social de la empresa: una definición desde la ética empresarial*, p. 86.

¹⁰² ARAQUE PADILLA, R.A. Y MONTERO SIMÓ, M.J., *La responsabilidad social de las empresas a debate*, p. 38.

La función social de la empresa

Para los clásicos pues, no es posible encomendarle a la empresa el bienestar de la sociedad, pues su razón de ser no es “hacer el bien” sino generar riquezas, razón por la cual, para ellos, resulta justificable que los resultados de las dinámicas de inserción y funcionamiento de la empresa en el interior de la sociedad sean simplemente simbióticos, es decir, que solo una de las partes, dentro de la compleja situación que se esbozó inicialmente, obtenga réditos; e inclusive resultaría defendible que la obtención de dichos beneficios traiga como consecuencia el detrimento de los intereses de la otra, pues la naturaleza de la empresa así lo permite.

1.3.2. La doctrina contemporánea

En la otra orilla, encontramos un grupo de autores que defienden la necesidad de que la empresa tome medidas y destine recursos para la satisfacción de intereses de la sociedad donde desarrolla sus actividades. Esta escuela, que denominaremos contemporánea y que caracterizaremos por defender un concepto amplio sobre la función social de la empresa, tiene como primer representante al economista británico Alfred Marshall (1842–1924), quien introdujo consideraciones morales en el análisis de la función empresarial.

Para Marshall no resulta cuestionable el deseo de acumulación con el que se relaciona y se simboliza el éxito de los negocios, pero al mismo tiempo señala que el reconocimiento social del empresario debe depender de los medios empleados para ello. Decía Marshall que “la caballerosidad en los negocios incluye el espíritu del bien público” y que por ende es necesario examinar si el empresario ha acumulado su

riqueza “con trampas, por informaciones falsas, por tratos fraudulentos o por medio de la destrucción leal de los competidores”, caso en el cual no debe ser acreedor a ningún reconocimiento por grande que sea su fortuna, o si lo ha logrado con métodos nobles que sí lo enaltecen¹⁰³.

En esta misma línea, pero ya propiamente en la contemporaneidad, encontramos autores como Melvin Anshen, quien sostiene que existe un contrato social implícito entre las empresas y la sociedad, de acuerdo con el cual la sociedad establece las normas que estructuran los objetivos y responsabilidades de las empresas de conformidad con los intereses sociales prevalecientes. “Si en el pasado estos intereses se centraban en el logro de un rápido crecimiento económico, visto como fuente de todo progreso, en el presente tales intereses se orientarían más hacia mejoras en la calidad de vida y en la preservación del medio ambiente”¹⁰⁴.

Por su parte, Kenneth Joseph Arrow, firme opositor de las ideas de Friedman, rechaza la idea de que la única responsabilidad de las empresas sea maximizar beneficios, pues considera que esto solo sería aceptable en mercados competitivos ya que “en mercados imperfectos, sobre todo en el caso de monopolios, no existe justificación social para la maximización de beneficios”¹⁰⁵.

¹⁰³ Cfr. VALDALISO, J. M. Y LÓPEZ, S., *Historia económica de la empresa*, p. 15-6.

¹⁰⁴ MONTUSHI, L, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*, p. 16.

¹⁰⁵ MONTUSHI, L, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*, p. 15.

La función social de la empresa

Finalmente, James Fieser, quien rechaza en términos generales los argumentos de Friedman, pero acepta su enunciado principal de que las empresas no deben sujetarse a principios morales por encima de lo que las leyes requieren, sostiene en esencia tres ideas centrales: primero, dice que una obligación moral es válida solo en el caso en que pueda razonablemente esperarse que el agente la ejecute, segundo, señala que en nuestra sociedad no puede esperarse que los hombres de negocios asuman obligaciones más allá de lo que la ley requiere, y, tercero, como consecuencia de lo anterior, redondea postulando que los hombres de negocios no tienen obligaciones morales por encima de lo que la ley requiere¹⁰⁶.

Desde una óptica exclusivamente económica, podemos manifestar que existen tres criterios que permiten sustentar las ideas defendidas por la escuela contemporánea: el criterio retributivo, el criterio restaurativo y el criterio utilitarista.

En virtud del criterio retributivo, se señala que la empresa tiene la obligación de devolver a su entorno, a través de acciones de impacto social concretas, algo por los costos sociales que su actuar implica, ya que la sociedad provee a las empresas de importantes recursos: educación y formación de sus trabajadores, un sistema legal con protección policial y cortes que protegen el cumplimiento de los contratos, infraestructura, protección de la salud e incluso un sistema de

¹⁰⁶ MONTUSHI, L, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*, p. 11.

valores que dan confianza a sus actividades; por tanto, la empresa tiene el deber de coadyuvar a resolver los problemas sociales¹⁰⁷.

En virtud del criterio restaurativo, se entiende que la empresa tiene el deber de participar en la corrección de los desequilibrios sociales generados por el mercado, donde por supuesto la institución empresarial juega un rol determinante; así pues, sería consecuente con esta posición que los empresarios al tomar conciencia de los impactos sociales de sus acciones y decisiones, se preparen para perseguir metas de naturaleza social en procura de restaurar, en alguna medida, el equilibrio afectado.

Y en virtud del criterio utilitarista, se entiende que asumir obligaciones o actitudes socialmente responsables trae beneficios a la propia empresa, toda vez que al invertir en la comunidad se genera un impacto positivo en el entorno y esto redundará en un posicionamiento empresarial favorable y en un incremento en su rentabilidad.

Para finalizar las argumentaciones de la escuela contemporánea, debemos traer a colación el argumento de poder económico que aunque parezca el más simple de todos, resulta ser de una gran contundencia para fundamentar el supuesto deber de la empresa del que venimos hablando. Esta idea fue expuesta por Tomás Melendo Granados en su libro *Las claves de la eficacia empresarial* y consiste básicamente en decir que las empresas deben atender problemas sociales por la simple razón de que pueden hacerlo, idea que se complementa con lo expuesto por Keith Davis quince años atrás, quien sostuvo que la función social de las empresas se deriva del poder social que detentan las corporaciones.

¹⁰⁷ ARAQUE PADILLA, R.A. Y MONTERO SIMÓ, M.J., *La responsabilidad social de las empresas a debate*, p. 32.

La función social de la empresa

Aunque ambos argumentos resultan discutibles, lo cierto es que no se puede negar que en el contexto económico actual, la empresa goza de una posición privilegiada y tal vez única para llegar directamente al núcleo de los principales problemas que aquejan a la sociedad y para colaborar con su solución, pues como bien lo ha expresado Adela Cortina: El proceso de globalización ha transformado el papel social de las empresas, aumentando su poder y, por tanto, su responsabilidad. Los límites estatales de la regulación jurídica, junto con la rapidez de los cambios y la incertidumbre y el riesgo de todo cálculo de consecuencias, han recuperado el espíritu y la fuerza que siempre han caracterizado a la sociedad civil, sacando a la luz las capacidades que tienen las organizaciones e instituciones que componen para influir y modificar su entorno económico y social.

Sobre este particular, también el sociólogo Daniel Bell (1919-2011) se manifestó señalando que “la empresa se constituye en el nuevo centro socializador tal como lo fue la familia en otra época (...) es el elemento social capaz de sujetar a los individuos para compartir en armonía una cultura construida con esfuerzos conjuntos. Así, desde las empresas se genera un sentimiento de pertenencia, un carácter y la decidida participación en las tareas de la empresa misma (...) La respuesta acerca de la cuestión de la responsabilidad social empresarial se centra en la naturaleza de la corporación. Debido a que la corporación se define como una institución al servicio de la sociedad, la empresa debe satisfacer necesidades no exclusivas de los accionistas, sino de los

trabajadores, de los proveedores, de los financistas y de todo el grupo social que se implica en los procesos corporativos de alguna forma”¹⁰⁸.

Hemos visto pues cómo la escuela contemporánea, que promueve una concepción amplificada del rol de la empresa en la sociedad, comprende que los procesos de inserción y funcionamiento a los que hemos venido aludiendo, deben traer efectos simbiótico mutualistas, en la medida en que la empresa puede desarrollar su objeto lucrativo original pero considerando los efectos que sus actividades traen en el medio social en que se desenvuelve, con el propósito de que la sociedad no vea afectados sus intereses, e inclusive que se vea beneficiada como consecuencia de un nuevo entendimiento sobre la naturaleza de la institución empresarial.

1.3.3. Propuesta de una tercera vía

Haremos a continuación algunos comentarios sobre estas doctrinas que hemos denominado como clásica y contemporánea, para posteriormente sentar nuestra posición a través de una tercera vía que pretende zanjar las diferencias estudiadas y al mismo tiempo que busca constituirse como una nueva teoría sobre este particular.

Consideramos, en primer lugar, que la visión estrecha defendida por los clásicos resulta actualmente indefendible, pues en tiempos como los nuestros, en los que vivimos un franco debilitamiento del Estado de Bienestar y unos inaceptables niveles de exclusión social, pobreza,

¹⁰⁸ YEPES, G.A., *Responsabilidad social empresarial. Fundamentos y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 112-3.

La función social de la empresa

corrupción y deterioro ambiental, debe fomentarse, que no imponerse, una nueva racionalidad desde la ética para todos los actores sociales, incluyendo por supuesto a la empresa y a los ciudadanos en general.

Pero tampoco compartimos integralmente el entusiasmo de los contemporáneos en cuanto al rol que debe cumplir la empresa de cara a la satisfacción de las necesidades sociales, por dos razones centrales: en primer lugar, porque la mayoría de los ordenamientos jurídicos en los estados sociales establecen como un derecho de todos los ciudadanos la libertad económica, la libertad de empresa o la libre iniciativa privada, y quizás constituiría una afronta a estos derechos (que pueden entenderse en algunos casos inclusive como principios) imponer deberes u obligaciones de naturaleza y alcance social a los particulares empresarios¹⁰⁹; y en segundo lugar porque, como ya lo esbozamos, nos inquieta el protagonismo que ello daría a la empresa dentro de las dinámicas sociales, protagonismo que puede derivar en una verdadera tiranía del sector privado, encarnado especialmente en los grandes grupos económicos y en las empresas transnacionales, y que esto traiga como consecuencia un detrimento del pluralismo y de la misma democracia, en línea con el asentamiento del neocorporativismo¹¹⁰ y sus indeseables efectos políticos.

¹⁰⁹ Este tema será estudiado en detalle cuando analicemos la naturaleza jurídica, el contenido y los límites de la libertad de empresa en el Estado social de derecho. Cfr. cap. segundo.

¹¹⁰ Sobre este particular, sostiene Fernández de la Mora que: “El neocorporativismo es ya una poderosa realidad occidental y pone de manifiesto el decisivo papel que los

Esta última preocupación nos surge porque, fruto del triunfo de la economía de mercado como modelo hegemónico, la empresa ha adquirido en la era de la globalización un papel preponderante y un rol decisivo en las dinámicas sociales, lo que se ha traducido en un amplio margen de poder que quizás antes de ser ampliado debería ser limitado. Parece evidente que “El intento de corporativizar la sociedad desde arriba, mediante la creación de corporaciones fuertemente dominadas por el Estado produce la conversión de las mismas en órganos estatales, con lo que la supuesta articulación social se queda en algo puramente nominal (...) Nos encontramos, pues, ante un fenómeno muy semejante al que se presenta cuando se pronostica la desaparición del Estado tras un período de reforzamiento del mismo y de control por parte de un partido único”¹¹¹.

En este orden de ideas, creemos que encomendarle a la empresa ciertas funciones que por definición son propias del Estado (como atender las necesidades sociales básicas) resulta inconveniente y peligroso, pues no es posible asegurar el genuino interés de la empresa por actuar en forma responsable frente a los temas sociales, porque en este escenario se le estaría dando un poder aun mayor al que ya tiene, aumentando de esta forma la posibilidad de mayores abusos, y porque se estaría entrando de esta manera en dinámicas tecnocráticas contrarias a la representación popular so pretexto de mayores niveles de eficiencia, pues resulta patente que la tecnocracia ha influido “en la

regímenes teóricamente inorgánicos terminan reconociendo a la representación orgánica para resolver algunos de los más graves problemas sociales”. FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., *Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica*, p. 137.

¹¹¹ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., *Neocorporativismo*, p. 812.

La función social de la empresa

aparición del neocorporativismo y en el debilitamiento de las funciones tradicionales de algunos órganos de representación como el Parlamento”¹¹².

O en otras palabras, estaríamos ante el riesgo de “dotar a las empresas de tareas y funciones públicas, relegando al Estado a una faceta subsidiaria. Desde el plano normativo, podría suceder que el Estado realizara únicamente una regulación de mínimos, de derecho necesario, vinculado al mero mantenimiento del orden público. Desde tal perspectiva el Estado quedaría también relegado a mero controlador del gasto que los agentes de la responsabilidad social efectúan, y a suplir las acciones que no realizan”¹¹³. Hay que tener en cuenta sobre este particular que “el mayor impedimento para la vigencia del principio de subsidiariedad es la mentalidad tecnocrática, la cual ha venido a introducir en nuestras sociedades una subsidiariedad al revés, por la que ninguna función que pueda ser asumida más o menos correctamente por el Estado tiene que ser realizada por instancias inferiores, los efectos sobre la espontaneidad social y la sociedad civil son fácilmente previsibles”¹¹⁴

Al margen de estas consideraciones, creemos que hoy la discusión entre clásicos y contemporáneos tiene dos características que hacen

¹¹² SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., *Neocorporativismo*, p. 813.

¹¹³ SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 206.

¹¹⁴ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M., *Neocorporativismo*, p. 814.

evidente la necesidad del surgimiento de terceras vías que propongan soluciones integradoras y actuales, para así permitir el avance de la disciplina, tanto desde su concepción teórica como desde su aplicación práctica. Nos referimos con esto, en primer lugar, a que el debate se ha ido desfigurado y en ocasiones se ha llevado al terreno de la discusión política, limitándolo tan solo al planteamiento sobre si existe, o no, la necesidad de proferir legislación específica sobre la materia; y, en segundo lugar, a que creemos que doctrinariamente la discusión se ha ido decantando y se encuentra parcialmente superada.

En relación con la primera crítica formulada, como bien lo ha analizado la ESADE¹¹⁵, antes de preguntarse sobre la necesidad de legislar esta materia, resulta necesario resolver el interrogante sobre si debe haber o no una política, y en caso afirmativo de qué tipo, pues la eventual legislación no es más que un instrumento entre otros posibles de dicha política. Sobre este tema ha dicho Adela Cortina que en este mundo, para construir a largo plazo, son más importantes las convicciones que las legislaciones. Partiendo del hecho de que la legislación es un mínimo indispensable, sostiene que quien cree que traducir algo en una norma escrita resuelve el problema, entonces no ha entendido absolutamente nada, pues resulta más rentable a largo plazo conseguir ciudadanos convencidos de que un tipo de actuación vale la pena que hacer un conjunto de legislaciones que a la gente le suena como que vienen de muy lejos. Idea esta que refuerza la filósofa española cuando ha señalado que la elaboración de normas sobre responsabilidad social de las empresas ha generado debates en varios

¹¹⁵ En su Manual de empresa responsable. Políticas públicas para impulsar la Responsabilidad Social de la Empresa, del año 2005.

La función social de la empresa

países del mundo, y que esos debates se han caracterizado por la diversidad de enfoques, perspectivas y valoraciones que sobre el tema tienen los diferentes actores: las organizaciones de la sociedad civil, y particularmente las asociaciones sindicales, pugnan por la elaboración de un marco de normas mínimas que aseguren reglas de juego equitativas que garanticen los derechos de los trabajadores y la ciudadanía; mientras que las empresas señalan enfáticamente la naturaleza voluntaria de la responsabilidad social de las empresas, remarcando que las reglas mínimas ya han sido legisladas, mientras que una ley específica anularía el carácter innovador y creativo de las empresas.

De otra parte, en relación con la segunda crítica formulada a la discusión entre clásicos y contemporáneos, sostenemos que en la actualidad dicha controversia se encuentra parcialmente superada, básicamente por las siguientes razones: Primero, porque existe un acuerdo prácticamente general en cuanto a que la función social de la empresa “es una filosofía benéfica que favorece el cumplimiento de un buen número de políticas sociales. A favor de la misma se aducen diversos argumentos: razones económicas, en las que se prima la potencialidad de dicha orientación para generar una buena reputación y permitir una ubicación ventajosa en el mercado; razones éticas, que afirman, además de la aptitud de la empresa para perseguir el bien común, el nuevo papel que le confiere la globalización al disminuir el protagonismo del Estado; y razones jurídicas, basadas en el valor

constitucional que resulta de la participación en los asuntos colectivos”¹¹⁶. Y en segundo lugar, porque desde una perspectiva eminentemente práctica “las organizaciones están obligadas a transformarse para subsistir, en un medio que demanda, además de bienes y servicios, relaciones de calidad con su entorno. El propio peso del sector privado es uno de los impulsores de la transformación. En un mundo donde la dimensión de algunas corporaciones supera la de algunas economías mundiales, sería naif considerar la posibilidad del aislamiento. Están a la vista, forman parte del mapamundi cotidiano. Se ha multiplicado el interés de la humanidad sobre el impacto de sus negocios, cada vez hay más personas e instituciones que piden cuenta del impacto ambiental y social, y de la contribución a la supervivencia del planeta”¹¹⁷.

Existen, sin embargo, otras lecturas de la problemática en las que se sostiene que la discusión entre una visión pluralista del interés social (propia de la doctrina contemporánea) y una visión de maximización del valor (propia de la doctrina clásica), es en realidad un falso dilema, argumento que sustentan de la siguiente manera: “(...) es cierto que nuestro Derecho positivo [refiriéndose al ordenamiento jurídico español] no cuenta con una cláusula expresa que imponga a los administradores un ejercicio diligente y leal de sus deberes a favor de los plurales grupos

¹¹⁶ SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación fiscal socialmente responsable?*, p. 199.

¹¹⁷ BARBIERI, A., *El discernimiento ético como umbral de los modelos de enseñanza e investigación en Iberoamérica*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 65.

La función social de la empresa

de interés afectados por la actividad empresarial (*stakeholder*). Sin embargo, como ha señalado nuestra doctrina especializada, en la medida en que se puede sostener que “el valor de una empresa depende de la calidad de las relaciones entre empleados, clientes, proveedores e inversores”, valorando también la dimensión social de la empresa (artículo 33.2 CE), se puede considerar que los administradores están legitimados jurídicamente dentro del ámbito de su discrecionalidad en el ejercicio de sus deberes para realizar o perseguir los intereses de la sociedad a largo plazo, para integrar y componer de forma adecuada los intereses de esos grupos de interés implicados. Ello implicaría que, dentro de ese margen de discrecionalidad de que disfrutaban en la búsqueda de los intereses de rentabilidad para los accionistas, no debe excluirse la adopción de medidas –legítimas– que puedan implicar costes sociales, aun cuando tales costes reduzcan en el corto plazo la rentabilidad financiera para aquellos accionistas”¹¹⁸.

Pero insistimos en que la discusión entre clásicos y contemporáneas se encuentra parcial y no totalmente superada, porque si bien es cierto que, además de lo anterior, la doctrina actual en forma mayoritaria defiende la necesidad de promover conductas socialmente responsables por parte de las empresas, la realidad nos demuestra que es largo el camino por recorrer en la materialización y concreción de esos

¹¹⁸ FUENTES NAHARRO, M., FERNÁNDEZ TORRES, I., DÍAZ RUIZ, E. y AMESTI MENDIZABAL, C., *Responsabilidad social corporativa y derecho de sociedades*, p. 313-14.

ideales. Ya lo ha señalado Monedero: “De cualquier forma, los cambios sociales se cuecen a fuego lento”¹¹⁹.

Lo cierto, finalmente, es que la función social de la empresa es un tema en extremo complejo. No se trata de una cuestión unidimensional sino que involucra, cuando menos, elementos de naturaleza económica, política, jurídica y administrativa, lo que nos permite afirmar que se trata de una noción transversal. Por eso, cualquier aproximación que pretenda hacerse sobre este objeto de estudio debe considerar, en primer lugar, cuál es el marco político y el modelo económico vigente, luego tiene que identificar la noción y la naturaleza de la empresa tanto desde la óptica constitucional como desde la estrictamente normativa, así como todos los derechos y garantías con significación económica que guardan alguna relación con la libertad de empresa, la forma como ésta se articula con los postulados económicos del Estado social de Derecho; y finalmente, pero no por ello menos importante, debe tener en cuenta las doctrinas más actuales en el ámbito de la administración de empresas. Una vez se cuente con un panorama enriquecido sobre estas dimensiones, será entonces posible proponer una definición específica, sugerir rediseños conceptuales o inclusive pretender relacionar el tema con otros que en principio parecieran resultar ajenos al objeto de estudio.

Resulta necesario pues ejercitar y profundizar en esta interdisciplinariedad¹²⁰, para poder construir una visión holística y para

¹¹⁹ MONEDERO, J.C., *Disfraces del Leviatán: el papel del Estado en la globalización*, pág. 61.

¹²⁰ “Día a día observaciones y experimentos científicos constatan nuevas conexiones y sincronidades (*sic.*) entre todo tipo de fenómenos aparentemente no conectados entre sí; no explicables por la acción de ninguno de los campos hasta hoy

La función social de la empresa

poder pronunciarse, con cierto grado de certeza, sobre las teorías que han pretendido explicar con anterioridad este tema. Sería relativamente sencillo asumir y defender tanto la posición de la doctrina clásica como los postulados de la doctrina contemporánea, pues si bien es cierto ambas presentan aspectos que no compartimos y que inclusive nos inquietan, también lo es que ambas escuelas han sabido argumentar con propiedad y solvencia sus propuestas. Pero nuestro objetivo en este punto del estudio resulta ambicioso, pues no queremos simplemente sumarnos con entusiasmo a una corriente, sino proponer un modelo alternativo e integrador que tenga además la característica de ser apreciado como la evolución natural de las doctrinas contradictorias que hemos expuesto anteriormente.

Así pues, vamos a entender que una empresa desarrolla su función social en dos momentos diferentes: El primero de ellos, aunque parezca algo de Perogrullo, consiste en el cumplimiento de los deberes constitucionales y de las obligaciones legales a que haya lugar, en los siguientes ámbitos: respeto y promoción de los derechos humanos, respeto de los derechos y garantías laborales, protección del medio ambiente y búsqueda de mayores niveles de probidad.

reconocidos. Ello determina que la investigación, en la actualidad, genere múltiples prácticas que se van ajustando en la medida en que la complejidad y la incertidumbre favorecen el crecimiento exponencial de variables, procesos interrelacionados y objetos que pueden seguir siendo investigados". HERRERA MÁRQUEZ, A., *Enfoques académicos en enseñanza-investigación en Responsabilidad Social Empresarial*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 223.

Este primer momento, caracterizado entonces por la existencia de específicas obligaciones empresariales en temas sociales, será desarrollado en forma detallada en el segundo capítulo de este escrito. Valga por el momento señalar que nos referimos a éstos ámbitos porque son, en esencia, los componentes del *Global Compact* de la Organización de Naciones Unidas, documento que resulta paradigmático dentro de nuestro tema de estudio y que de igual forma estudiaremos más adelante¹²¹.

Como puede observarse, éste primer momento de desarrollo de la función social resulta afín tanto con las ideas de la doctrina contemporánea como de la doctrina clásica. La relación con la primera de ellas está dada por la idea de la existencia de cierta obligatoriedad asociada al comportamiento de la empresa en relación con la sociedad en la que se desenvuelve. La relación con la doctrina clásica se encuentra en la idea de que el cumplimiento de la ley es la única responsabilidad que tiene la empresa, además de la obligación de garantizar su permanencia en el tiempo y su sostenibilidad financiera a través de la obtención de rendimientos económicos fruto de su operación comercial, industrial o de servicios.

El segundo momento de desarrollo de la función social en una organización se verifica cuando, además de cumplir cabalmente con las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone en los ámbitos señalados, decide, en forma voluntaria, incluir objetivos de naturaleza y alcance social dentro del giro ordinario de sus actividades.

¹²¹ Cfr. cap. cuarto, 4.2.1.

La función social de la empresa

Esta decisión corporativa, que como se ha dicho tiene naturaleza voluntaria y por ende resulta afín a lo planteado por la doctrina clásica, puede tener como fundamento la ética empresarial (tema que será estudiado en el tercer capítulo de este escrito) pero también puede surgir gracias a las medidas de fomento creadas por ciertos organismos multilaterales, o como una respuesta de la empresa a incentivos específicos diseñados por el Estado ya sea a través de la vía legislativa o a través de políticas públicas que busquen promover la función social de la empresa (temas que serán estudiados en el cuarto capítulo de este documento).

Esta nueva teoría que planteamos para superar la dicotomía entre las doctrinas clásica y contemporánea, se verá debidamente reflejada en el concepto de función social empresarial que propondremos a continuación, así como en el estudio de los tres ámbitos de desarrollo en que se encuentra dividido el presente trabajo, esto es, el ámbito de regulación, el ámbito de cooperación y el ámbito de fomento.

1.4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA

Consideramos que la empresa, como proclamó Nicholas Murray Butler, “es el mayor descubrimiento de la era moderna y junto a ella hasta la máquina de vapor y la electricidad parecen insignificantes”¹²². Por esta razón, nuestra aproximación a la función social de la empresa no

¹²² MICKLETHWAIT, J. Y WOOLDRIDGE, A., *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, p. 24.

pretende replantear en forma radical las respuestas que se han dado tradicionalmente a los interrogantes sobre el “qué” y el “para qué” de la empresa. Resulta transparente que el nacimiento y el funcionamiento de la empresa tienen motivaciones lucrativas legítimas, y también es evidente que es dicha característica lo que le permite a la empresa ser tanto motor del crecimiento económico como base del desarrollo social. En este sentido pues, compartimos lo señalado por Amartya Sen en cuanto que “en las actividades económicas la prioridad de perseguir un beneficio material y la obtención de ganancias es algo que se da por sentado normalmente. Esta no es, en sí misma, una posición absurda, ya que el objetivo de la empresa no deja de tener relación con estas metas y propósitos. Pero éstos no pueden ser los únicos valores, las únicas prioridades, que las personas dedicadas a los negocios tienen razones para valorar. Nadie puede llevar una vida tan unidimensional, y la ética empresarial está muy relacionada con otros valores –distintos a la consecución del propio interés y del beneficio- que pueden influir en el comportamiento empresarial”¹²³.

Es por estas razones que nuestros cuestionamientos giran respecto del “cómo”, es decir, atienden más a la forma como la empresa se desenvuelve dentro de la sociedad para la satisfacción de su motivación originaria, que a otros cuestionamientos que podrían asemejarse a reivindicaciones ajenas al objeto de este estudio. Así pues, no pretendemos proponer una profunda reformulación de la estructura económica y del rol que juega la empresa dentro de ella, sino

¹²³ SEN, A., *Ética de la empresa y desarrollo económico*, p. 40-1.

La función social de la empresa

simplemente entender “la actividad económica, para comprender luego lo más complejo, el orden social justo que se corresponde con ella”¹²⁴.

Podría resultar un poco extraño que nosotros hablemos de “función social de la empresa” cuando la noción más comúnmente aceptada es la de “responsabilidad social de la empresa”. Pareciera a simple vista una diferencia sutil y tan solo de trascendencia académica, pero creemos que es indispensable diferenciarlas desde ahora. La RSE, por definición, hace alusión en forma exclusiva a comportamientos voluntariamente asumidos por las compañías de cara a su interacción con los grupos de interés, mientras que la “función social de la empresa”, tal como la definiremos, abarca tanto comportamientos obligatorios en términos jurídicos, como comportamientos voluntarios que devienen de la asunción de ciertas obligaciones morales.

Hecha esta primera aclaración, debemos comenzar señalando que la función social de la empresa carece de un significado definitivo y generalmente aceptado. No obstante su amplia difusión bajo diferentes modalidades y denominaciones, su uso cotidiano como estrategia de mercadeo en los medios de comunicación y su permanencia durante ya varias décadas como tema de debate entre la doctrina especializada, lo cierto es que no existe un concepto único que defina con claridad cuáles son sus contornos y por ende qué es aquello que la deslinda de otras categorías con las que suele confundirse. De hecho, las múltiples definiciones que han dado los doctrinantes y ciertos organismos

¹²⁴ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismo y liberalismos*, p. 28.

multilaterales, arrastran “un bagaje de debates y tomas de posiciones epistemológicas, éticas y políticas que difícilmente aportan a un punto de vista compartido o de consenso”¹²⁵. Inclusive puede decirse, siguiendo en esto a Pérez Yañez, que “la dificultad para fijar un concepto comúnmente aceptado de RSE ha sido una de las constantes caracterizadoras del proceso de delimitación y aprehensión de esta concreta realidad empresarial que parece estar cada vez más asentada en la práctica. Aún en nuestros días es perceptible que el de la responsabilidad social empresarial continúa siendo, en buena medida, un concepto en fase de construcción que sigue presentando ciertas sombras en su delimitación y un cierto grado de ambigüedad e imprecisión quizás en buena parte buscado”¹²⁶.

Algo sí está claro y es que nuestro objeto de estudio ha sido manoseado y vilmente utilizado tanto por instancias gubernamentales como por algunos empresarios, lo que ha hecho que su posicionamiento en la sociedad no goce del prestigio que debería gozar. Lo que han hecho los mercaderes de la RSE¹²⁷ es tanto como vaciar el concepto de

¹²⁵ CABRERA, C.A., *Retos de las universidades en la institucionalización del campo académico de la RSE. El caso de Ecuador*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 570.

¹²⁶ PÉREZ YAÑEZ, R.M., *La participación de los trabajadores en las experiencias de responsabilidad social de las empresas*, p. 156.

¹²⁷ Se puede hablar indistintamente de RSE (Responsabilidad Social Empresarial) o de RSC (Responsabilidad Social Corporativa). La primera es de mayor uso en América Latina, mientras que la segunda es utilizada con más frecuencia en Europa y es preferida por los mercantilistas, dada su inclinación al estudio de la institución empresarial tan solo a la luz de las estructuras. Para la muestra un botón: Sostiene

La función social de la empresa

sentido, por eso, “para revalorizar el concepto y dotarlo de su sentido genuino”¹²⁸, es preciso redimensionarlo, delinearlo, distinguirlo y buscar sus más profundos fundamentos, para poderle dar su merecido lugar dentro de la moral social y evitar que se siga convirtiendo en una “afirmación abstracta de una moral muerta y en un discurso demagógico más en el concierto del escenario público de la palabrería vacía y las apariencias, de las mentiras y el maquillaje de la imagen organizacional de aquellas instituciones o empresas que lo integren en sus idearios y no lo verifiquen en sus actitudes y prácticas cotidianas”¹²⁹

La función social de la empresa y otras nociones¹³⁰ y doctrinas como la filantropía corporativa, la RSE, el gobierno corporativo, la ética empresarial, etc., conforman un verdadero corpus discursivo donde la

Olcese Santoja que prefiere “hablar de responsabilidad corporativa más que de responsabilidad social de las empresas, Y ello no por una cuestión meramente nominal sino, muy al contrario, por una cuestión filosófica o de principios”. OLCESE SANTONJA, A., *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, p. 31.

¹²⁸ OTADUY ARANZADI, J., *Ética de la empresa de negocios*, p. 132.

¹²⁹ OTADUY ARANZADI, J., *Ética de la empresa de negocios*, p. 132-3.

¹³⁰ “En las últimas décadas se han ido acuñando numerosos términos que de una u otra manera tienen relación con la RSC: auditoría social, capital social, códigos éticos responsables, código de buen gobierno, desarrollo sostenible, empresa ciudadana, ética empresarial, gestión medioambiental, marketing con causa social, reputación corporativa, triple balance, inversión socialmente responsable, etc.”. GALÁN GARCÍA, A., *Responsabilidad social corporativa: apuntes históricos*, p. 12.

confusión conceptual es endémica¹³¹. A menudo estos, e inclusive otros términos, son usados en variadas situaciones, por múltiples actores, con los más variados intereses y para denominar distintas clases de iniciativas, sin contar con una precisión conceptual mínima y casi siempre con sesgos que son propios del discurso de la caridad o la beneficencia, características que, como se verá más adelante, no son comunes a todos ellos¹³².

No obstante, resulta entendible este desarreglo de significaciones, pues los límites entre las diversas nociones son, en ocasiones, casi imperceptibles y en muchos casos se puede entender inclusive que unas son tan solo el resultado de la evolución de otras. Así, por ejemplo, mientras nosotros creemos que lo que hoy se conoce y es ampliamente difundido como RSE tiene sus principales antecedentes ideológicos en la filantropía corporativa y en la ética de los negocios, existen autores como Lipovetsky que realizan un análisis inverso y consideran que “la ética en los negocios ha nacido y se ha extendido por Estados Unidos, tomando el relevo de la corriente de pensamiento llamada de responsabilidad

¹³¹ Sobre este particular, comentan Álvarez y Liarte, analizando los resultados de una investigación realizada en el año 2006 en la Provincia de Córdoba (Argentina) que “es notable la deficiencia conceptual que se posee ya que normalmente se hace referencia a la necesidad de “solidaridad empresarial”, orientando las acciones a la promoción de la filantropía”. ÁLVAREZ GATTI, M. Y LIARTE VEJRUP, N., *Responsabilidad social empresarial: de la visión de empresa a la visión de país*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 146-9.

¹³² Cfr. cap. tercero.

social de las empresas”¹³³. También se puede citar como ejemplo de las difusas fronteras entre estos conceptos, el hecho de que la doctrina de la RSE haya experimentado en los últimos años avances considerables en cuanto a su alcance y justificación gracias al surgimiento de conceptos como los de sostenibilidad y sustentabilidad corporativa.

1.4.1. Una propuesta de concepto

Siguiendo a Rey Martínez, podemos señalar, como marco general antes de proponer el concepto anunciado, que la noción de “función social”, tanto de la propiedad como de la empresa, es un concepto ligado a las vicisitudes históricas y que por ende su determinación envuelve valoraciones de alcance general, lo que no significa que sea un mero ideal político-legislativo (como todavía alguna doctrina se empeña en reducir esta fórmula). El de “función social” es, junto con nociones como “buenas costumbres”, “buena fe”, “orden público”, “economía de mercado”, etc., la expresión de lo que la literatura italiana denomina “órganos de respiración del derecho”, “conceptos válvula” o “conceptos elásticos”; el término sinónimo que emplea la doctrina alemana es el de “cláusula general”¹³⁴.

¹³³ LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 245.

¹³⁴ El mencionado autor, además, explica que este tipo de cláusulas no son lo que se conoce como “normas en blanco”, ya que contienen criterios y momentos de acción que habrá solo que explicitar, ni son “conceptos jurídicos indeterminados”, pues a diferencia de éstos, las “cláusulas generales” sí admiten diversas soluciones justas,

Conceptualizar entonces una de estas cláusulas no es tarea fácil, más cuando el objeto de estudio presenta una textura abierta como en efecto la tiene la idea general de “función”, aún antes de añadirle el calificativo de “social” y mucho antes aún de relacionarla ya sea con la “propiedad” o con la “empresa”.

Explica Durkheim que la palabra “función” se emplea en dos sentidos diferentes: “o bien designa un sistema de movimientos vitales, abstracción hecha de sus consecuencias, o bien expresa la relación de correspondencia que existe entre esos movimientos y algunas necesidades del organismo. Así se habla de la función de digestión, de respiración, etc.; pero también se dice que la digestión tiene por función la incorporación en el organismo de sustancias líquidas y sólidas destinadas a reparar sus pérdidas; que la respiración tiene por función introducir en los tejidos del animal los gases necesarios para el mantenimiento de la vida, etc.”¹³⁵. Pues bien, nosotros, al igual que el sociólogo francés¹³⁶, entendemos el término “función” según esta segunda acepción.

Entretanto, en relación con la expresión intermedia de “función social” podemos señalar, siguiendo a Hernández Gil, que no se puede

por mor del pluralismo político. Cfr. REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p. 350-1.

¹³⁵ DURKHEIM, E., *La división del trabajo social*, p. 57.

¹³⁶ Valga precisar que en la citada obra se busca el correcto sentido de la palabra “función”, para relacionarla con la “división del trabajo” y en oposición a otros términos como “fin” u “objeto”, pues ellos equivaldrían a suponer que el objeto estudiado existe en virtud de los resultados determinados.

La función social de la empresa

precisar con rigor lo que en definitiva ella exija, sino tan solo decir que “hace referencia a un algo de generalidad; pero las palabras son asimismo generales y se ha hecho de ellas un uso colectivo. La “función social”, más que un concepto, es una idea; mejor que una idea, una intuición. Está llena de significado, pero también de significados multívocos. De ahí la diversidad de interpretaciones que ha recibido. Y de ahí que no pueda acogerse sin antes cotejar la etiqueta ideológica inspiradora de la opinión que se sustente”¹³⁷.

En este contexto, procederemos a proponer una definición de función social ligada al ámbito empresarial con tres objetivos claros, esto es, que sirva para clarificar las relaciones entre todas las nociones mencionadas atrás, que sirva además como punto de partida para abordar los ámbitos de regulación, cooperación y fomento, y que sea además hipótesis de trabajo:

La función social de la empresa, entonces, es la adecuación de las actividades empresariales con ciertos valores, principios y deberes constitucionalmente consagrados, en general; y en particular, es también la adecuación con las disposiciones normativas referentes al respeto y promoción de los derechos humanos, al respeto de los derechos y garantías laborales, a la protección del medio ambiente y a la búsqueda de mayores niveles de probidad; todo esto so pena de que sus actos

¹³⁷ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 48.

sean considerados no sólo ilegales sino además no lícitos¹³⁸ o no legítimos¹³⁹.

Adicionalmente, desde una óptica extra jurídica, la función social de la empresa es la inclusión voluntaria¹⁴⁰ de objetivos de naturaleza y alcance social dentro del giro ordinario de sus actividades, lo cual se materializa con la institucionalización de ciertos procesos internos que faciliten la reflexión axiológica en la toma de decisiones, convirtiéndose así en un derrotero para su gestión. Nos referimos en esta segunda parte de la definición, al momento en que la empresa voluntariamente decide participar en la atención de asuntos de naturaleza social, lo cual puede ocurrir tras comprender que tiene la obligación moral¹⁴¹ de hacerlo¹⁴², o como respuesta a determinados incentivos externos.

¹³⁸ Lícito: Justo, permitido, según justicia y razón. Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*, p. 892.

¹³⁹ Legítimo: Cierto, genuino y verdadero en cualquier línea. Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2006, p. 882.

¹⁴⁰ Tal como lo veremos más adelante (Cfr. cap. cuarto, 4.1) no se puede deducir de la voluntariedad intrínseca de la RSE, una supuesta irrelevancia jurídica para el Derecho, ni que éste sea necesariamente refractario ante aquellas en toda ocasión. Cfr. PÉREZ YAÑEZ, R.M., *La participación de los trabajadores en las experiencias de responsabilidad social de las empresas*, p. 158.

¹⁴¹ “La obligación moral es la presión que ejerce la razón sobre la voluntad, enfrente de un valor”. GUTIÉRREZ SAENZ, R., *Introducción a la ética*, p. 199.

¹⁴² En el estudio del “Ámbito de cooperación”, abordaremos la temática sobre el carácter moral de la empresa. Cfr. cap. tercero, 3.1.

La función social de la empresa

Los dos componentes de este concepto se desprenden, gramaticalmente hablando, de la segunda acepción dada por la Real Academia Española de la Lengua al vocablo *función*: “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”¹⁴³; y, filosóficamente hablando, se desprenden de la búsqueda de aquello que el profesor Martínez Muñoz denomina como un “orden armónico, donde haya generosidad, entrega y sacrificio, belleza y sensibilidad”¹⁴⁴.

Así entonces, tenemos que el concepto propuesto cumple con las “tres exigencias básicas” de las que habla Morales Ortega, esto es, la voluntariedad, la unilateralidad y la “adicionabilidad”. La voluntariedad, de la que Pérez Yañez sostiene es un rasgo definitorio presente de forma recurrente en las diversas nociones que se han formulado en torno a esta noción¹⁴⁵, reclama que la empresa decida, sin imperativo legal o convencional, adoptar medidas que redunden en beneficio de los *stakeholders*. La unilateralidad, por su parte, supone que la empresa, por sí misma, ponga en marcha actividades de responsabilidad social, Y, por último, la “adicionabilidad”, que consiste en la obligación empresarial de que sus actos de RSE superen los mínimos legales y convencionales, lo

¹⁴³ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2006, p. 702.

¹⁴⁴ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismos y liberalismos*, p. 50.

¹⁴⁵ PÉREZ YAÑEZ, R.M., *La participación de los trabajadores en las experiencias de responsabilidad social de las empresas*, p. 156.

que significa que la organización no será socialmente responsable por el mero hecho de limitarse a cumplir con dichos mínimos, es decir, que los actos empresariales de responsabilidad social deben ir “más allá” de sus obligaciones de naturaleza jurídica¹⁴⁶.

De otra parte, entendemos que la función social de la empresa es una noción con características de género, mientras que la filantropía corporativa, la RSE, la sostenibilidad, la sustentabilidad y el filantrocapialismo son nociones con características de especie.

La doctrina especializada en la materia ha derramado tinta buscando desligar estas teorías y con ello, de cierta forma, ha convertido en un “diálogo de sordos” los análisis acerca del papel de la función social de la empresa en el plano mundial¹⁴⁷. Así, por ejemplo, “las diferentes posturas a favor de la Responsabilidad Social coinciden en la importancia de diferenciar un aspecto asistencialista”¹⁴⁸, es decir, han pretendido construir un nuevo discurso¹⁴⁹ alejándose de la filantropía

¹⁴⁶ Cfr. MORALES ORTEGA, J.M., *Formación, empleo y responsabilidad social*, p. 132-5.

¹⁴⁷ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, p. 30.

¹⁴⁸ DUCCI, M., *Principales tendencias en docencia e investigación en RSE. El caso de Chile*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 281.

¹⁴⁹ La tratadista Chilena Maria Emilia Correa señala que: “la responsabilidad de la empresa con la sociedad se entendía tradicionalmente como filantropía. Hoy en día se refiere más bien a una forma de hacer negocios que toma en cuenta los efectos sociales, ambientales y económicos de la acción empresarial, integrando en ella el

La función social de la empresa

tradicional¹⁵⁰; los ecologistas, por su cuenta y a partir del surgimiento de conceptos como sostenibilidad y sustentabilidad, han denunciado la supuesta inoperatividad de la RSE y su alto grado de degradación al considerarla una teoría vacía de contenido que solo persigue fines de posicionamiento empresarial; el filantropocapitalismo, entre tanto, ha pretendido innovar con temas como la inclusión de estrategias empresariales en la atención de problemas sociales de gran envergadura y con propuestas de avanzada como la inversión en emprendedores sociales, pero sin considerar los postulados de la RSE, despreciando y desperdiciando así sus innegables avances; etc.

Muchos de estos trabajos doctrinarios encaminados a marcar diferencias entre las diversas vertientes señaladas, no aportan

respeto por los valores éticos, las personas, las comunidades y el medio ambiente”. BUSTAMANTE GARCÍA, H.C., *El interés público: entre la racionalidad económica y la Responsabilidad Social Empresarial en el actual escenario de la globalización*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 130-1.

¹⁵⁰ Yanina Kowszyki, representante de Forum Empresa, una red que congrega a 21 entidades sin fines de lucro que reúnen 3400 empresas en 18 países, señala que: “(...) filantropía y RSE son dos conceptos diferentes y se fortalece la necesidad de orientar a las empresas con indicadores, guías y herramientas, las cuales también colaboran en el incremento progresivo de la cantidad de estándares”. KOWSZYKI, Y., *Pensando la interfase en el ámbito de la Responsabilidad Social Empresaria en América Latina*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 201.

argumentos de fondo ni definitivos¹⁵¹, otros, en cambio, se empeñan en dicha tarea con el genuino propósito de distinguir entre las prácticas que se realizan por ley de aquellas que son manifestaciones de una supuesta responsabilidad social y de las que pueden ser catalogadas como actividades filantrópicas, buscando “la posibilidad de entregar a la opinión pública una voz objetiva ante situaciones confusas sobre la atribución de responsabilidades (como en los casos del derrame de BP en el Golfo de México o la colusión en la industria farmacéutica chilena) [lo cual] constituiría un gran aporte para fortalecer la capacidad del escrutinio público sobre estas situaciones”¹⁵².

¹⁵¹ Es el caso, por ejemplo, de la distinción que realiza Morales Ortega entre RSE y RSC. Señala el autor que él utiliza la expresión responsabilidad social empresarial, pero que la clase empresarial está apostando, de manera tímida pero al mismo tiempo contundente, por otras expresiones como son responsabilidad social corporativa o, incluso, gestión de la sostenibilidad, que, sin duda, conllevan un menor e incluso inexistente compromiso empresarial. Morales sustenta esta artificial distinción, en lo expresado por Del Rey Guanter, quien escribe que la elección de RSE es más acertada “dada la ambigüedad que tiene [corporativo] entre nosotros, y no solo desde la perspectiva eminentemente terminológica. En especial, y en el ámbito de las relaciones laborales, el término “corporativo” posee un significado histórico (preconstitucional) y político-institucional (procedente en gran medida de la doctrina italiana) en nada conectado a la expresión presente en la doctrina anglosajona de... *corporate*”. MORALES ORTEGA, J.M., *Formación, empleo y responsabilidad social*, p. 131.

¹⁵² KOWSZYKI, Y., *Pensando la interfase en el ámbito de la Responsabilidad Social Empresaria en América Latina*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 204.

La función social de la empresa

Aunque esta última justificación teórica nos resulta valiosa, consideramos que en estricto sentido práctico no existe razón alguna para generar divisiones ni estigmatizaciones, pues cada una de estas doctrinas tiene algo o mucho que aportar en el propósito común de buscar una adecuada inserción y un adecuado funcionamiento de la empresa en la sociedad. Es por esto que la definición propuesta desde la óptica extra jurídica goza de un carácter general, de un espíritu armonizador y de una gran flexibilidad, características que facilitan el estudio y la implementación de los diversos métodos con los que la empresa puede colaborar en la atención de las necesidades sociales.

Así pues, entendemos que la empresa puede desarrollar su función social extra jurídica en un amplio margen de libertad, haciendo uso de un generoso abanico de métodos: ya sea a través de donaciones a causas sociales (en forma directa o por intermedio de organizaciones no gubernamentales), estableciendo programas internos para que en los procesos de tomas de decisiones se consideren valores corporativos, implementando programas de desarrollo social en las comunidades afectadas por sus actividades, entre otras.

Como puede observarse, el concepto propuesto lo que busca específicamente es ampliar el margen de acción de la empresa y su fundamentación teórica. Esto lo hacemos porque, a riesgo del calificativo de utópicos, creemos que en un futuro no muy lejano la inclusión definitiva de una perspectiva social en el quehacer empresarial será condición para la supervivencia misma de las organizaciones, pues habrá calado en diversos niveles de la ética social, la necesidad de realizar una profunda redefinición de los contornos tradicionales de la actividad

económica, dada la evidente insostenibilidad e inconveniencia del modelo actual.

Adicionalmente, el concepto propuesto, que a la vez impacta en la concepción misma de lo que se entiende por empresa, persigue la idea de superar las perspectivas meramente estructural y tecnificada de las que se ha servido el derecho mercantil para aproximarse de manera científicista al estudio de la institución empresarial, y sirve para “proteger el mundo de la vida social -lo que quiere decir, los valores, las normas y los procesos de entendimiento- de la tecnificación a la que les somete los imperativos sistémicos de la Economía y el Estado (...)”, ya que “Sólo reflexionando sobre las estructuras de la acción orientada al entendimiento, y remitiendo el derecho a un proceso de formación de la voluntad común de corte discursivo, pueden corregirse los desvíos de la Modernidad”¹⁵³.

Así entonces, esta reconfiguración teórica de la naturaleza de la empresa y su puesta en práctica será posible, entre otros factores, gracias al auge de las demandas sociales que ahora se están gestando y que en su debido momento tendrán una configuración jurídica específica y más o menos homogénea a nivel mundial. No nos cabe duda de que llegará el momento en que una organización económica que realice actividades con fines de lucro, sin consideraciones sociales, será algo diferente a lo que legítimamente se entenderá entonces por empresa, pues la sociedad esperará entonces que “las empresas no solo provean

¹⁵³ CARABANTE MUNTADA, J.M., *El derecho: ¿objeto tecnificado o medio de tecnificación? La dualidad del proceso de racionalización jurídica en la obra de J. Habermas*, p. 77.

La función social de la empresa

bienes y servicios, sino que también garanticen la calidad del producto; que no solo eviten contaminar el ambiente, sino que además operen en armonía con la naturaleza; que no solo sean sensibles a los problemas sociales, sino que aun apliquen toda su fuerza para aliviar las injusticias en la sociedad; que no solo proporcionen empleo, sino que además ofrezcan un ambiente de trabajo seguro y satisfactorio”¹⁵⁴.

1.4.2. El contenido y el alcance de la función social de la empresa

Como habíamos anunciado, parte del propósito de este primer capítulo denominado “Apuntes para una teoría sobre la función social de la empresa”, consiste en dotar de un contenido específico a la noción objeto de estudio, pues de poco o nada serviría definirla sino se buscan simultáneamente mecanismos para materializarla. Para este fin, expondremos a continuación algunas ideas generales sobre el principio de la solidaridad; luego propondremos una clasificación que hemos realizado sobre las diversas obligaciones y responsabilidades de índole social que recaen sobre la empresa y, finalmente, estudiaremos cuál es el alcance que puede tener el actuar empresarial frente a las necesidades humanas.

Como puede observarse en el plan de trabajo de este documento, el principio de la solidaridad es un tema de singular trascendencia para

¹⁵⁴ MEDINA, G. *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, p. 57-8.

acercarse al estudio de la función social de la empresa desde cualquier óptica. Es por esta razón que lo consideramos un tema transversal, y es también por ello por lo que su análisis se encuentra no solo en este punto del escrito, sino además cuando hablamos de la teoría de los *stakeholders*, cuando analizamos la empresa a la luz de las disposiciones contenidas en la constitución económica y cuando estudiamos la filantropía corporativa, además de otras alusiones aisladas.

Sostiene Villafranca Quinto que el principio de solidaridad tiene que ver con la idea expuesta por Juan Pablo II en la encíclica *Centesimus annus*, según la cual, “toda persona, como miembro de la sociedad, está indisolublemente ligada al destino de la misma”. Sostiene el profesor mexicano que de ésta idea se deduce un compromiso tácito y radical en la exigencia de personas e instituciones en la consecución del bien común; nuestro destino como humanidad de ello depende, y no solo en la inmediatez de nuestra existencia histórica y cultural, sino también diacrónicamente proyectado a las generaciones futuras. La solidaridad, de acuerdo con esta definición, implica una cosmovisión traducida a actitudes de corresponsabilidad con la suerte de la humanidad, su “bien-estar” y su “bien-ser”, es decir, integral con todo el hombre y con todos los hombres¹⁵⁵.

Esta solidaridad, continúa Villafranca, obliga a la conciencia de la necesidad del otro, del descubrimiento de la propia humanidad en la relación con quienes lo reconocen a uno mismo como persona. Es la interdependencia a través de la cual se opera una ética vinculante,

¹⁵⁵ Cfr. VILLAFRANCA QUINTO, A., *Solidaridad y subsidiariedad*, p. 134-5.

La función social de la empresa

comprometida con la promoción y desarrollo de la vida humana, que no puede ni debe ser confundida como un mero sentimentalismo por las causas sufrientes y de marginación, pues trasciende y se concreta en empresas consecutorias de dicho desarrollo. Es, en suma, acudiendo nuevamente a una encíclica de Juan Pablo II (en este caso a la *Sollicitudo rei socialis*), la “determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos”.

Precisa nuestro autor que el principio de la solidaridad se trata de una interdependencia que abarca todos los ámbitos de las relaciones económicas, políticas, sociales, culturales y religiosas. Es aquí donde aparece el importante papel que debe cumplir la empresa de cara a la instauración de un nuevo orden y al surgimiento de una nueva racionalidad que implique una sociedad menos excluyente, más justa y más responsable. Este papel, creemos, se concreta en el conocimiento y el cumplimiento de las normas que le imponen determinados comportamientos que tienen un impacto positivo para la sociedad, hecho que se perfecciona cuando la empresa comprende, gracias a la racionalidad de sus accionistas y directivos, que además de dichas obligaciones jurídicas tiene otras obligaciones de naturaleza moral, en función de lo cual decide voluntariamente profundizar o ampliar a otros ámbitos sus comportamientos socialmente responsables, a través de algunas medidas autorreguladoras o de actos filantrópicos. Se trata, desde esta perspectiva, de una decisión que se mueve en el ámbito de la

razón práctica¹⁵⁶, de una manifestación que evidencia lo que Kant entendió como la imposibilidad de una indiferencia metafísica, de la operatividad misma de la conciencia moral, de aquella presencia de lo absoluto en el hombre.

Este rol de la empresa que amplios sectores de la doctrina no comparten, como tuvimos oportunidad de exponerlo, obedece además a una realidad indiscutible y es que el desarrollo humano no se puede dejar por entero a los resultados caprichosos de la economía de libre mercado, pues “sus alcances no promocionan a quienes son incapaces de integrarse a su funcionamiento. Sería iluso creer que las propias fuerzas del mercado resuelven los problemas de la marginación e indigencia”¹⁵⁷, lo que implica la necesidad de sumar nuevos agentes, diferentes al Estado y a la caridad religiosa, para garantizar unos mínimos de equidad y justicia.

1.4.2.1. Los catálogos de responsabilidad social de la empresa

De lo anterior se desprende, pues, que en desarrollo del principio de la solidaridad, la empresa tiene un amplio abanico de obligaciones y responsabilidades que debe asumir de cara a la sociedad. Estas obligaciones y responsabilidades las podemos clasificar en catálogos, es

¹⁵⁶ “La razón práctica es (...) una síntesis de razón y voluntad, una acción conjunta de la parte aprehensiva y de la parte apetitiva del espíritu humano; una síntesis de aprehensión y de prosecución, o de negación y de fuga. Y, además, el principio de la razón práctica no es ni la voluntad ni la razón, no es el apetito del bien, sino el bien apetecido”. POOLE DERQUI, D., *Grisez y los primeros principios de la ley natural*, p. 367.

¹⁵⁷ VILLAFRANCA QUINTO, A., *Solidaridad y subsidiariedad*, p. 138.

La función social de la empresa

decir, en grupos de mandatos que relacionan o describen ordenadamente las actuaciones empresariales esperadas. Es necesario precisar que aquí de lo que estamos hablando es de catálogos de obligaciones y responsabilidades que tienen instancias y sujetos que demandan su cumplimiento so pena de tener un reproche, ya sea de naturaleza jurídica, de naturaleza moral o de naturaleza ciudadana.

Atendiendo la postura mixta que asumimos respecto de la discusión entre voluntariedad u obligatoriedad de los comportamientos socialmente responsables, y teniendo por supuesto en cuenta el concepto anteriormente propuesto, hablaremos de cuatro catálogos que conforman la función social de la empresa.

En primer lugar encontramos el catálogo constitucional y el catálogo legal, listados indeterminados pero determinables de valores, principios y normas jurídicas que definen el comportamiento de la empresa en temas de naturaleza y alcance social. Estos catálogos, que son el objeto de estudio del capítulo segundo de este escrito, proceden del siguiente planteamiento básico: El desarrollo de actividades económicas lícitas como concreción de los postulados constitucionales de libertad económica y libre iniciativa privada, tiene límites jurídicos que se encuentran determinados no solo por el principio fundante del Estado social de derecho que establece la prevalencia del interés general sobre el particular, sino también por el respeto de los derechos de los demás y por las obligaciones legales propiamente dichas; estos límites son manifestaciones del control y de la regulación que pesan sobre la empresa.

Adicionalmente, en dichas actividades económicas, tienen cabida consideraciones extra jurídicas como la ética y el juego de los intereses de ciertos grupos que pueden afectar o se pueden ver perjudicados por el cumplimiento de los propósitos empresariales; consideraciones éstas que actúan como limitaciones internas y externas de dicho actuar, pues promueven la moderación y la austeridad. Es precisamente de dichas consideraciones de donde surgen el catálogo moral y el catálogo auto regulador de la función social de la empresa.

Como veremos en el capítulo tercero de este estudio, la empresa, al estar conformada por personas naturales, tiene también una dimensión moral o ética, ya sea que entendamos que la empresa como persona autónoma tiene una ética que le es propia, o bien si entendemos que la ética de la empresa es la sumatoria de las éticas de los individuos que la conforman. Pero lo cierto es que en cualquiera de los escenarios la empresa es un sujeto moral y como sujeto moral tiene también obligaciones morales, y ese hecho nos configura el tercero de los catálogos constitutivos de la función social de la empresa: el catálogo moral.

El cuarto catálogo mencionado, el catálogo auto regulador, está conformado por ciertos compromisos que asume la empresa en forma unilateral a través de sus propias decisiones corporativas. Nos referimos, por ejemplo, a documentos como los códigos de conducta corporativa o a las certificaciones de carácter nacional o internacional que obtiene la empresa, los cuales traen aparejados ciertos deberes que pueden ser objetos de reclamación por parte de sus empleados, de sus clientes, de sus grupos de interés o, inclusive, por parte de la sociedad en general. Las infracciones a tales compromisos generan “unas consecuencias, una responsabilidad, de carácter ajurídico y social, pero no por ello menos

La función social de la empresa

perjudicial en la estima que los demás puedan tener de su actividad. Así podríamos afirmar que [estos] comportamientos (...) limitan al alza con el altruismo (...) y a la baja con un mero planteamiento de *marketing*¹⁵⁸. Así entonces, dichas reclamaciones sociales pueden ser algo más que actos meramente simbólicos, pues en este ámbito, como tendremos oportunidad de verlo adelante, cobran sentido y vigencia una serie de iniciativas ciudadanas que pueden afectar el cumplimiento de los propósitos empresariales, por ejemplo el movimiento sobre el “consumo responsable”, doctrina que promueve que las personas solamente adquieran productos o servicios que cumplan con ciertos criterios de calidad y de respeto por determinadas condiciones ambientales y laborales.

Así pues, la función social de la empresa se concreta en la sumatoria de dichos catálogos de obligaciones y responsabilidades con los que se busca alinear o compaginar los intereses de la empresa con los intereses de la sociedad.

1.4.2.2. La empresa y la satisfacción de las necesidades sociales

El carácter “social” que se predica para el comportamiento empresarial, pretende superar aquella ideología liberal hegemónica, según la cual “el Estado es la única instancia colectiva que agencia o al que le compete el

¹⁵⁸ SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 202.

agenciamiento del interés, la utilidad o el uso común”¹⁵⁹, y también dicho carácter guarda una íntima relación con el sentido mismo de lo que se entiende por sociedad, con los valores compartidos, con el tipo de relaciones esperadas entre el hombre y la colectividad y con las prácticas que se consideran pueden dar lugar a un tipo de sociedad más deseable; en otras palabras, éste matiz es a la vez una respuesta actual y una concreción política y económica de los cuestionamientos esenciales de la filosofía social¹⁶⁰.

El término “social” suele ser usado como un término comodín ya que sirve para calificar desde complejos sistemas de convivencia hasta simples comportamientos humanos, pasando por anhelos compartidos e inclusive por plataformas políticas. La noción objeto de estudio no es la

¹⁵⁹ BUSTAMANTE GARCÍA, H.C., *El interés público: entre la racionalidad económica y la Responsabilidad Social Empresarial en el actual escenario de la globalización*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 125.

¹⁶⁰ “La filosofía social, como su nombre lo indica, es aquella parte de la filosofía general que se ocupa de la sociedad humana y sus fenómenos característicos”. Estudia “el conjunto de cosas, personas y fenómenos que constituyen lo social, o sea, lo que resulta de la convivencia entre los hombres, cuando ésta es estable en el tiempo y limitada en un espacio determinado. La filosofía social, por su carácter total y unitario, abarca todos los entes sociales. Lo mismo estudia la familia como célula más pequeña de lo social, que el municipio, la asociación profesional, las asociaciones civiles, las sociedades mercantiles o de crédito, las sociedades culturales y deportivas, las sociedades científicas y educativas, las sociedades cívicas y religiosas, los partidos políticos y hasta el Estado mismo. Nada de lo que existe o se da en sociedad queda fuera de su campo de estudio”. GONZÁLES URIBE, H., *Manual de filosofía social y ciencias sociales*, p. 18-9.

La función social de la empresa

excepción. Hoy, en el ámbito empresarial, es común que las organizaciones se esfuercen por la protección del medio ambiente, por participar en la lucha contra el hambre y algunas enfermedades, por facilitar la educación de niños y adultos, por permitir el acceso de las comunidades más pobres a los últimos avances tecnológicos, etc. y normalmente todas estas actividades, y aun otras, son incluidas en algo que relacionan con el compromiso “social” de las corporaciones.

Pero resulta que en gran medida dichos esfuerzos, algunos loables, otros tan solo simples y calculadas maniobras de relacionamiento público como se verá más adelante¹⁶¹, se terminan convirtiendo en una gran maraña de activismo descoordinado y desenfocado, pues las empresas orientan sus recursos a las áreas que resultan de su interés y de donde pueden obtener mayores beneficios para el posicionamiento de sus marcas y porque en general se carece de un conocimiento profundo y fundamentado de las verdaderas necesidades sociales.

Las relaciones entre el hombre y su medio están marcadas por el hecho incontrovertible de que el ser humano requiere ciertos recursos individuales y colectivos para la satisfacción de sus necesidades y para asegurar su bienestar. Según Hegel, solo los seres vivos son capaces de sentir la carencia o necesidad de algo, esto es, de soportar la contradicción entre lo que son y lo que siéndoles necesario o sentido como suyo, está fuera de ellos, separado de lo que son; de donde

¹⁶¹ Cfr. cap. tercero, 3.1.1.

podríamos decir que la necesidad es una característica humana que consiste en la carencia natural o social de algo específico, carencia que activa y estimula tanto los impulsos naturales como los mecanismos racionales tendientes a suprimir dicha falencia. Las necesidades y su grado de satisfacción condicionan la existencia individual y los intercambios que se producen en la convivencia, definiendo así los diferentes grados de bienestar social.

Las necesidades humanas pueden ser clasificadas de diferentes maneras¹⁶², pero para efectos del presente estudio acogeremos la tradicional jerarquización piramidal elaborada por Abraham Maslow (1908-1970)¹⁶³ que consiste en una escala de cinco niveles: En la parte

¹⁶² Mención especial, además de la pirámide de Maslow, merece la teoría desarrollada por el chileno Manfred Max-Neef en la que se habla de nueve necesidades (subsistencia, protección, afecto, comprensión, participación, creación, recreo, identidad y libertad), la teoría de Mahmoud A. Wahba y Lawrence G. Bridwell, quienes descartan la idea de una jerarquía entre las necesidades del hombre y sostienen que la felicidad es subjetiva e independiente y que la autorrealización es posible aun con carencias materiales, así como también la teoría de Edmund Arthur Smith quien sostiene que las necesidades del bienestar social se pueden clasificar según la tasa de frecuencia (número de casos que ocurren en una unidad de población), según el tiempo en sus etapas de desarrollo, declinación y metamorfosis, según el espacio físico que separa a las personas que tienen la necesidad y según también la distancia social entre individuos (mayor homogeneidad, menor grado de percepción), según los factores de la capacidad productiva, según los conocimientos o técnicas esenciales con que se cuente para satisfacer las necesidades y, finalmente, según el grado de relación afectiva que exige la satisfacción de una necesidad.

¹⁶³ Abraham Harold Maslow, psicólogo estadounidense reconocido por ser uno de los exponentes de la psicología humanista, corriente que surgió como una tercera vía entre el conductismo y el psicoanálisis y que postula la existencia de una tendencia

La función social de la empresa

más baja de la estructura se encuentran las necesidades básicas o fisiológicas (beber agua, alimentarse y descansar, entre otras), más arriba se ubican las necesidades de seguridad y protección (salud, empleo, ingresos y seguridad privada, entre otras), a continuación están las necesidades de afiliación y afecto (asociación, participación y aceptación), seguidas de las necesidades de reconocimiento (confianza, independencia y libertad, entre otras) y en lo más alto de la pirámide se encuentran las necesidades de autorrealización (moralidad y creatividad). Sin entrar en la discusión de si la satisfacción de las necesidades básicas afecta o no en forma directa o indirecta la realización de otros anhelos de naturaleza interna que se encuentran en los más altos niveles de la pirámide esbozada, diremos que el margen de acción de los agentes que pueden o deben participar en la atención de las necesidades humanas se limita, en términos generales¹⁶⁴, a los tres primeros niveles señalados por Maslow.

Ahora bien, es claro que la gran mayoría de las necesidades materiales son satisfechas por los individuos empleando el sistema monetario, de precios y mercado, es decir, el intercambio económico, y que “la mayoría de las necesidades psicológicas o de relación se

humana hacia la salud mental, manifestada en una serie de procesos continuos de búsqueda de autorrealización.

¹⁶⁴ Decimos que en términos generales porque como veremos cuando estudiemos la doctrina del filantropocapitalismo, una de sus vertientes, llamada emprendedurismo social, puede facilitar inclusive la satisfacción de necesidades de los niveles de reconocimiento y autorrealización. Cfr. cap. tercero, 3.3.3.

satisfacen por intermedio de la familia o del círculo de amigos¹⁶⁵, pero existen escenarios en los que dichas necesidades no pueden atenderse satisfactoriamente a través de estos mecanismos¹⁶⁶. A éste tipo de necesidades son a las que nos referiremos a lo largo de este trabajo, pues son las necesidades que pueden, o quizás deben, ser atendidas por la empresa, dada la función social que les es inherente.

Entendemos entonces que el objetivo primordial de la operatividad de la segunda parte de la definición dada sobre nuestro objeto de estudio (nos referimos al componente extra jurídico), consiste en facilitar la satisfacción de las necesidades comprendidas en los tres primeros niveles de la Pirámide de Maslow, ya que éstos se encuentran relacionados directamente con el desarrollo de las comunidades que se ven afectadas por el obrar de las empresas, y no con la evolución de dichos grupos. Como enseña el profesor Martínez Muñoz, “no es igual

¹⁶⁵ SMITH, E. A., *Teoría del bienestar social*, p 107.

¹⁶⁶ Enseña Smith que cuando se concreta esta situación “existe una diferencia de potencial social entre la persona que necesita y las demás personas que están en condiciones de ayudar. La necesidad primaria estimula un movimiento del acto de bienestar social hacia la necesidad. La persona que tiene la necesidad primaria se halla en un estado de desigualdad reconocida, de dependencia, de tener que tomar en lugar de dar, pero solo con respecto a una parte limitada de su ser que corresponde a la zona o zonas específicas de la necesidad. Por lo tanto, el estado de necesidad primaria no implica necesariamente una desigualdad de esa persona, que sea “dependiente, que no sea una persona que pueda dar; indica meramente que, en un aspecto limitado de la vida de una persona, el intercambio recíproco o circular del sistema monetario de precios y mercado no basta, y que el intercambio lineal de una sola dirección, que es el bienestar social, es el recurso social disponible. SMITH, E. A., *Teoría del bienestar social*, p. 108.

La función social de la empresa

evolución que desarrollo, hablamos de ayuda al desarrollo (económico) de los pueblos, no de ayuda a la evolución de los mismos que sería un sinsentido; la evolución debe dejarse seguir su curso el desarrollo está guiado por un sentido humano de la vida que no se abandona al ver pasar la evolución de la vida, menos aún lo social”¹⁶⁷.

Dicho esto, resulta de gran trascendencia mencionar que el conjunto de las necesidades materiales e inmateriales del hombre que se relacionan con su desarrollo (insistimos, no con su evolución) no es estático sino dinámico, pues se encuentra regido en primer lugar por la concepción que se tenga sobre la naturaleza del mismo, y en segundo lugar porque está sometido a los cambios históricos en las ideas, las creencias y la conciencia social de cada época, así como al estado de la ciencia y la tecnología en cuanto influyen en el concepto que el hombre tiene de sí mismo, de su naturaleza y su destino¹⁶⁸.

Es por esta razón que en la actualidad algunas preguntas típicas de la filosofía social como: ¿Cuáles son las relaciones que existen entre el hombre y la sociedad? ¿Qué jerarquía de fines y valores hay entre el hombre como persona y la sociedad? ¿Hacia dónde se encamina, en última instancia, la sociedad humana?¹⁶⁹, entre otras, se han complejizado insospechadamente por múltiples variables como la

¹⁶⁷ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismos y liberalismos*, p. 42.

¹⁶⁸ KOHS S.C., *Las raíces del trabajo social*. p. 22.

¹⁶⁹ GONZÁLES URIBE, H., *Manual de filosofía social y ciencias sociales*, p. 38.

globalización, la crisis del sistema capitalista, los avances tecnológicos, los desequilibrios ambientales, entre otros.

En este escenario, cuando decimos que la actividad empresarial tiene una función social que le es inherente, de lo que estamos hablando es de la necesaria alineación que debe buscarse entre los intereses de los empresarios y las necesidades de sus grupos de interés, esto sin importar la dificultad que implica precisar cuáles son dichas necesidades colectivas que la empresa debe ayudar a satisfacer, aunque siga siendo discutible que sea la empresa (que por definición no es una figura neutral) quien deba cumplir ciertas expectativas sociales, y aún en presencia de la obligatoriedad que tiene el Estado en esta materia.

En relación con la última aclaración es necesario puntualizar, siguiendo a Lipovetsky, que los comportamientos empresariales socialmente responsables no podrán sustituir (ni es esto lo que se busca) el papel irremplazable de la acción pública. Dice el autor que, en teoría, la libre empresa convertida a la ética podría poner freno al egoísmo individualista desatado, “metamorfearse” en regulador social, reconocer sus deberes hacia la comunidad, asegurar una remuneración justa de los empleados, “internalizar los costos sociales externos” (medio ambiente, educación, transportes, salud). Pero, a la práctica hay otro escenario más probable: las empresas no van a precipitarse milagrosamente por la vía ética, muchas de ellas más bien “naturalmente” van a aprovecharse de las medidas intempestivas de desreglamentación para satisfacer su deseo de rentabilidad inmediata y máxima. Grandeza y límite de la moral de los negocios: si ésta debe servir para alimentar el mito del mercado autorregulado y desacreditar sistemáticamente la acción pública, las políticas industriales y sociales, sus efectos serán contrarias a sus miras humanistas confesadas; la jungla de los intereses y la dualización social

La función social de la empresa

serán las que dibujarán mañana el rostro de las democracias. El reino de la especulación a ultranza y, por contagio, el del individualismo irresponsable, sin reglas, es el que tendencialmente ganará a sectores cada vez más amplios de nuestras sociedades¹⁷⁰.

Ahora bien, esta idea sobre la que venimos hablando, consistente en que los particulares, a través de la institución empresarial, participen en la atención de ciertas necesidades materiales de las comunidades menos favorecidas, se debe manejar a la luz de un principio que guarda una íntima relación con la solidaridad, nos referimos al principio de subsidiariedad, en virtud del cual, “En cualquier caso, la ley civil y el gobierno tienen que desempeñar un papel secundario (o “subsidiario”) en el desarrollo virtuoso de los ciudadanos”¹⁷¹.

De acuerdo con este principio, y como bien lo explica Villafranca Quinto, no es justo absorber de la responsabilidad de comunidades menores, lo que ellas por sí mismas son capaces de realizar; es decir que para poder colaborar solidariamente se precisa reconocer los alcances y límites del otro para no avasallarle ni reducir sus capacidades de desarrollo libre y autosuficiente. En otras palabras, la subsidiariedad busca recuperar el sentido colectivo de los sujetos (en oposición a las ideas liberales y socialistas que promovían la eliminación de los grupos o

¹⁷⁰ Cfr. LIPOVETSKI, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 194.

¹⁷¹ POOLE DERQUI, D., *Relación entre razón práctica, justicia y ley. Relevancia actual de la perspectiva aristotélico tomista*, p. 439.

asociaciones intermedias, pues no concebían la libertad más que bajo su forma individual). En este supuesto, la actividad empresarial debe contar con las facilidades necesarias para ejercer sus acciones ordenadas subsidiariamente a los intereses del bien común, cuyo gestor es el Estado.

El profesor mexicano precisa que por la subsidiariedad se puede entender cómo organizaciones intermedias del cuerpo social, dentro de las que se encuentra la empresa, desempeñan labores de gestión del bien común que podrían ser comprendidas como actividades y responsabilidades exclusivas de los estados, sobre todo de aquellos cuyo modelo es el *welfare* o bienestar social, ahora en crisis. Estas acciones en pro del bien común no solo se entienden desde el análisis del propio derecho de asociación, sino también desde reconocer que el hombre, antes de formar parte de la sociedad política, nace del seno de una familia, pertenece a una comunidad con una historia y cultura común y que en suma es único, distinto y anterior a la sociedad política organizada por el Estado o concebida y planificada por estrategias de mercado, que no pueden sustituir ni dirigir su libre albedrío, su autonomía personal, ni la de sus acciones organizadas para responder a sus necesidades.

Villafranca redondea su explicación mostrando que una de las características positivas de este principio es que sirve para rescatar una serie de características fundamentales en el ejercicio de toda actividad de cooperación participativa: relación de igual a igual, respeto a la

La función social de la empresa

especificidad cultural, interdependencia profesional y laboral, y promoción de la participación directa¹⁷².

Este principio de subsidiariedad se complementa con las ideas expuestas por García Marzá respecto de la forma como se debe concretar el contenido de la función social de la empresa. Este autor propugna por “trasladar la visión de la suma de resultados a la idea de proceso dialógico, donde todos los interlocutores tienen voz. Desde tal perspectiva la importancia no es tan solo del contenido de la responsabilidad, sino de las condiciones procedimentales en las que tienen lugar dicho diálogo. Así, procede delimitar la responsabilidad social, además de los parámetros constitucionales sobre la base de procedimientos que aseguren la igualdad en la participación, en el diálogo y en la deliberación.

Un poco más adelante, cuando hablemos sobre los principios rectores y los postulados teóricos para la efectividad del concepto que propusimos sobre la función social de la empresa, se podrá observar que los principios de Neutralidad y Conocimiento están relacionados con la subsidiariedad aquí explicada¹⁷³.

1.4.2.3. Los destinatarios de la función social de la empresa

Decir que la empresa tiene una función social que le es inherente implica, entre otras muchas cosas, cuestionar la idea tradicional sobre la que se

¹⁷² Cfr. VILLAFRANCA QUINTO, A., *Solidaridad y subsidiariedad*, p. 142-3.

¹⁷³ Cfr. cap. primero, 1.3.4

ha fundamentado la teoría clásica de la naturaleza de la empresa, según la cual los accionistas son los únicos afectados por el devenir de la misma. En términos jurídicos mercantiles, la ampliación comentada implica una revisión del alcance de la cláusula de interés social, según la cual las actividades de los administradores deben orientarse a la satisfacción del interés común de los accionistas y en su lugar considerar los intereses de otros partícipes, ya sean activos (como es el caso de los trabajadores), ya sean pasivos (como es el caso de comunidades locales afectadas por el actuar empresarial).

La teoría de la agencia, como modelo explicativo de la naturaleza de la empresa, permite entender que los accionistas son los propietarios de la empresa y que todos los esfuerzos deben orientarse a salvaguardar sus intereses por considerarse los de mayor importancia. Sin embargo, como bien sostienen Fontrodona y Sison, al ser la empresa un nexo de contratos, entonces nadie la posee, porque no se puede poseer un simple nexo. Solo puede haber propietarios de varios factores de producción; pero incluso entonces, no hay razón para equiparar la posesión del capital con la posesión de la empresa. La empresa moderna distingue entre proveedores de capital, por una parte, y directivos, que toman y ejecutan decisiones referentes a las actividades de la empresa, por otra. Bajo este entendimiento, las organizaciones (que están compuestas en último término por seres humanos) no pueden tener propietarios. Decir que una empresa tiene propietarios implica, o una visión mecanicista que la reduce a una secuencia de procesos, o una visión economicista, según la cual la compañía es la mera suma de sus activos físicos y financieros. Por esta razón, sostienen nuestros autores, es que la teoría de los *stakeholders*, que tiene en cuenta los diferentes

La función social de la empresa

actores a los que les pertenece el trabajo, el capital, etcétera, ofrece una visión de la empresa más comprehensiva que la teoría del accionista¹⁷⁴.

En un escenario reconfigurado como el propuesto, y siguiendo a los citados autores, los accionistas cumplen un rol similar al que cumplen los prestatarios de hipotecas, con derecho a una renta variable por su dinero en relación con los beneficios obtenidos, pero carentes del derecho a vender o cerrar la empresa. Dicen los autores que la idea de que una colección de personas que convierten ideas en productos es un trozo de propiedad que puede ser poseída por alguien, llegará a parecer absurda, pues en una economía del conocimiento como en la que vivimos, ya no hay propietarios en el sentido tradicional¹⁷⁵.

Esta idea, que es parte esencial de lo que entendemos y proponemos como una ampliación de la teoría que explique la naturaleza de la empresa en la actualidad, encuentra respaldo, como veremos más adelante, en lo señalado por el Tribunal Constitucional español en las sentencias STC 281/2005 y STC 37/1987, donde se plantea la aceptación doctrinal y jurisprudencial de diversos tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, gracias a la flexibilidad o plasticidad actual que tiene el derecho de dominio.

¹⁷⁴ Cfr. FONTRODONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 75.

¹⁷⁵ Cfr. FONTRODONA, J. Y SISON, A.J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, p. 76.

1.4.2.4. La teoría de los stakeholders

Resulta pues imperativo dentro del nuevo modelo propuesto, comprender que en el giro de actividades de la empresa existe una variopinta multiplicidad de intereses, más allá de los intereses meramente económicos de los accionistas. La empresa debe considerar, en virtud del principio de solidaridad, dichos intereses de otras personas y grupos, y debe tener presente en sus diferentes niveles de tomas de decisiones, que los objetivos de los seres humanos no son exclusivamente económicos.

Ahora bien, aunque está claro que la teoría de los *stakeholders* a la que estamos haciendo alusión se fundamenta en la solidaridad de la empresa con sus grupos de interés, debemos tener en cuenta que no se puede entender aquí por solidaridad aquella “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”¹⁷⁶, pues una de las características del concepto propuesto consiste en que la articulación de los intereses de la empresa con los intereses de la sociedad en la cual se desenvuelve, debe tener vocación de perdurabilidad, esto es, debe respetar el principio de continuidad que es uno de los elementos que sirve para diferenciar las verdaderas manifestaciones sociales de la empresa de aquellas que no lo son, y como resulta obvio, dicha perdurabilidad es contraria a la circunstancialidad a la que se refiere la definición literal de solidaridad.

El principio de solidaridad, enseña Medina, expresa una unión o vinculación entre una pluralidad de individuos que surge de la naturaleza humana común a todos ellos; sin embargo, al adaptarse y coordinarse

¹⁷⁶ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid. Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 1379.

La función social de la empresa

entre sí, ningún hombre pierde su singularidad, ya que del vínculo solidario únicamente se genera una armoniosa compenetración de las diferentes personalidades, mas nunca una supresión de ellas. Esto significa que en la empresa, y en su entorno, añadiríamos nosotros, no debe haber una simple multitud, sino una convivencia organizada, según la cual se unifiquen las inteligencias y las voluntades en el deseo de realizar la finalidad común. El objetivo es convivir y alcanzar un desarrollo compartido y libre, es decir, sin llegar a la masificación o despersonalización de los miembros que conforman la empresa ni de los grupos con los que ésta se relaciona. Además, solidaridad implica respeto hacia los demás en tanto que personas, lo cual suprime la posibilidad de considerarlos como medios o recursos. El principio de solidaridad reconoce y promueve el respeto a la dignidad humana, que exige se considere al hombre como autor, centro y fin de toda actividad económica y social¹⁷⁷, lo cual no puede, bajo ninguna circunstancia, tener un carácter circunstancial, sino que debe tener, como ya lo hemos señalado, un claro carácter de perdurabilidad.

La solidaridad, en el contexto empresarial, tiene tanto un carácter interno como un carácter externo. El interno hace referencia a la necesidad de que los individuos que conforman la empresa (empleados, directores, accionistas) adhieran a la causa de ésta, es decir, que todos contribuyan en la medida de sus funciones a la prosperidad de la organización, lo que implica la existencia de un ambiente de cooperación

¹⁷⁷ MEDINA, G. *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, p. 61-2.

y comunicación que permita integrar y armonizar sus deseos particulares con los intereses empresariales, bajo el entendimiento de que la empresa no es solamente un lugar de trabajo sino también de vida y de realización personal. El externo, por su parte, consiste en asumir que la empresa no está aislada, sino que es una entidad económica y social que representa un papel fundamental en promover el bien común; por lo tanto, debe funcionar en beneficio de todas las personas que de alguna manera contribuyen a su éxito¹⁷⁸. Es precisamente esto lo que se conoce como el modelo *stakeholder*.

Como bien señala Montushi, “no existe un término equivalente al de *stakeholder* en castellano y su significado de “todos aquellos involucrados o con intereses en el negocio” no queda bien reflejado en el término “interlocutores” que aparece en publicaciones internacionales”¹⁷⁹. No obstante, el término ha venido siendo utilizado desde 1963, cuando el *Stanford Research Institute (SRI)* definió a los *stakeholders* como “aquellos grupos sin cuyo apoyo la organización dejaría de existir”. Este precedente resulta importante, pues desde aquel entonces se formuló la necesidad de asumir por parte de la empresa que en el desarrollo de su razón de ser, además de sus propios intereses, existen otros actores con sus propios intereses que pueden afectar el logro de los objetivos corporativos. Posteriormente han sido innumerables los acercamientos teóricos a este tema, aunque es preciso resaltar que entre ellos no

¹⁷⁸ MEDINA, G. *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, p. 62-3.

¹⁷⁹ Cfr. MONTUSHI, LUISA, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*. p. 13.

La función social de la empresa

existen grandes diferencias que ameriten una exposición diferenciada de las principales corrientes.

La visión de la función social de la empresa desde la perspectiva de los *stakeholders*, es resultado del proceso evolutivo del concepto mismo de empresa al que hemos hecho alusión. Entendemos que se han superado las doctrinas clásicas que explicaban a la empresa como un ente que se encargaba simplemente de transformar unos insumos o materias primas suministrados por sus proveedores en una serie de productos destinados a satisfacer necesidades de sus clientes, y que hoy se ve a la empresa como un verdadero entorno donde se deben considerar múltiples intereses que están en juego.

Esto ha ido de la mano con la reivindicación del papel protagónico de los directivos, quienes tienen que cumplir tanto con la producción y comercialización de los productos o servicios esperados por los clientes de la empresa, como con las expectativas de incremento de utilidades que legítimamente tienen los propietarios de la misma. Igualmente, y debido a una serie de fenómenos como la globalización, las nuevas teorías de gestión del talento humano, la voracidad de la competencia dentro del mercado, la existencia de grupos de presión ecologistas, el fortalecimiento de los grupos defensores de los consumidores, entre otros, la empresa es vista en la actualidad como un mecanismo complejo y dinámico que puede afectar o beneficiar no solo a sus actores internos (accionistas, directivos, empleados, clientes, proveedores), sino también a grupos externos que guardan alguna clase de relación con la empresa (competidores, representantes de los consumidores, grupos ecologistas, asociaciones gremiales) y también a la comunidad en general.

La teoría de los *stakeholders* es parte esencial de la nueva forma de concebir a la empresa en el marco de una sociedad más comprometida, menos pragmática y más solidaria, pues significa hablar de una concepción en la que además de accionistas (*shareholders*) hay “*stakeholders*”, término que abarca, además de los accionistas, no sólo a todas las personas que intervienen activamente en el proceso productivo o comercial (empleados, suministradores, clientes), sino a los ayuntamientos e instituciones en donde se desarrolla la actividad empresarial¹⁸⁰.

1.4.2.5. Variables para la determinación de los grupos de interés

Conforme a este nuevo entendimiento de la empresa, podríamos decir que se ha ampliado el número de acreedores de la empresa (en el sentido genérico de la palabra: quienes tienen mérito para obtener algo), y que se han diversificado (desde la perspectiva empresarial, no jurídica) los orígenes o las fuentes de sus obligaciones, pues ya no se trata tan solo de cumplir o satisfacer las obligaciones legales, sino también de incluir en el actuar empresarial otra clase de consideraciones como su desempeño en el mercado, su interacción con los *stakeholders* internos, con los *stakeholders* externos, con el medio ambiente y con la comunidad en general.

Ahora bien, en términos prácticos la pregunta obvia que surge es: ¿real y concretamente cómo se identifican los *stakeholders* de una empresa? Aunque existen un sinnúmero de fórmulas para responder esta

¹⁸⁰ Cfr. GARRIGUES WALKER, A., *Globalización, ética y mercado*. p. 4.

La función social de la empresa

pregunta, y considerando que este tema escapa al objeto directo de este estudio, tomaremos la metodología de Mitchell¹⁸¹ para ilustrar este punto.

Los *stakeholders* se identifican atendiendo tres variables: poder, legitimidad y urgencia. El poder hace referencia a la facultad que tiene una parte de imponer su voluntad sobre otra; la legitimidad es una percepción de que las acciones de una entidad son deseables, adecuadas o apropiadas; y la urgencia es un concepto que se sustenta en la sensibilidad del *stakeholder* ante los retrasos que pueda haber en la atención de sus exigencias y en la importancia que concede a estas reclamaciones.

Según esta teoría, la posesión de uno o varios de estos atributos por parte de un *stakeholder* determinará la importancia o prioridad que el mismo va a tener para la empresa con que se relacione. La ausencia de las tres características supondría la pérdida de la propia condición de *stakeholder* ya que si no existe poder, legitimidad ni urgencia, en ninguna manera afectará a las acciones de la empresa o se verá afectado por las mismas. Dentro de este modelo, las categorías señaladas se pueden relacionar entre sí, dando paso a tres clases de stakeholders:

Stakeholders latentes: son aquellos que tienen una sola de las categorías:

- *Sólo poder: llamados inactivos*

¹⁸¹ Cfr. FERNÁNDEZ GAGO, R., *Administración de la responsabilidad social corporativa*, p. 30-1.

- *Sólo legitimidad: llamados discrecionales*
- *Sólo urgencia: llamados exigentes*

Stakeholders expectantes: son aquellos que tienen dos de las tres categorías:

- *Poder y legitimidad: llamados dominantes*
- *Legitimidad y urgencia: llamados dependientes*
- *Urgencia y poder: llamados peligrosos*

Stakeholders definitivos: son aquellos que reúnen las tres categorías y que por ende reciben atención inmediata por parte de la dirección de la empresa ya que sus exigencias resultan legítimas, deben ser urgentemente atendidas y además disponen del poder necesario para que así se haga.

Otro posible acercamiento a una clasificación de los *stakeholders*, la encontramos en el artículo del profesor José Oaduy Aranzadi¹⁸², quien en medio de una visión bastante optimista sobre los alcances que ha tenido la doctrina de la RSE, explica que la empresa se ha venido esforzando por esclarecer, desarrollar y poner en práctica su responsabilidad social, distinguiendo estas tres delimitaciones:

- Su “responsabilidad social exclusiva e intransferible” hacia las partes directamente afectables por su actuación (personal, accionistas o propietarios, clientes, proveedores, competidores y entes públicos específicos).

¹⁸² OTADUY ARANZADI, J., *Ética de la empresa de negocios*, p. 124-5.

La función social de la empresa

- Su “responsabilidad social mancomunada y compartible” hacia las comunidades donde se localizan sus actividades, conjuntamente con otras empresas y organizaciones identificables en ellas; y
- Su “responsabilidad social general y contribuible” hacia la sociedad total, colaborando con las acciones de mejoramiento material y ético de todas su organizaciones e instituciones.

Lo interesante de esta clasificación es que permite identificar grupos de interés exclusivos de una determinada empresa, al mismo tiempo que abre la posibilidad de que existan otros grupos que pueden ser afectados o beneficiados por el actuar de varias empresas, e inclusive identifica como *stakeholder* a la sociedad en general.

Ahora bien, al margen de estas y otras clasificaciones que existen, lo cierto es que los *stakeholders* revisten una singular trascendencia dentro de cualquier análisis que se haga sobre la función social de las empresas ya que, de un lado, permite precisar el alcance de la ampliación de criterios que deben ser tenidos en cuenta en el quehacer de la empresa, y de otro lado, permite darle un carácter más práctico y concreto a las acciones sociales que se pretendan implementar en un contexto determinado.

Así las cosas, entendemos en síntesis que *stakeholders* son aquellas personas o grupos de personas que gracias a su poder, a la legitimidad o a la urgencia de sus requerimientos, pueden afectar el logro de los objetivos de una organización o son afectados por el logro de tales objetivos.

1.4.3. Los principios rectores del concepto propuesto

Como veníamos diciendo, no es posible ni deseable limitar la creatividad empresarial a la hora de concretar su función social. Se debe tener en cuenta que las prácticas responsables de la empresa “dependen del entorno en que opera y del momento, o sea, de sus circunstancias. Esta es una idea relativamente obvia, pero que cuando analizamos el discurso público encontramos que hay muchos que creen o esperan que las prácticas responsables sean relativamente uniformes y a veces importadas sin asimilación”¹⁸³.

Lo importante, entonces, es saber diferenciar claramente cuáles de las actividades desplegadas por la empresa son, y cuáles no son, materializaciones ciertas de la función social predicada. Para esto, proponemos los siguientes principios rectores de la conducta de las empresas en el ámbito del bienestar social:

1. *Principio de neutralidad*¹⁸⁴. Siguiendo en parte a Smith¹⁸⁵, podemos formularlo como la aceptación plena por parte de la empresa de lo

¹⁸³ VIVES, A., *Mirada crítica a la Responsabilidad Social de la Empresa en Iberoamérica*, p. 1.

¹⁸⁴ En su Teoría del bienestar social, Edmund Arthur Smith formula dos principios: el Principio de Aceptación y el Principio de libre determinación. El primero lo ejemplifica diciendo que no podemos aceptar a una persona que es católica o protestante –en el verdadero sentido de la palabra aceptación- sin aceptar su iglesia o credo. De donde se desprende que el bienestar social no impone ningún juicio definitivo ni ninguna evaluación normativa a las instituciones sociales en las que participan los “clientes” del bienestar social y esto significa probablemente todas las instituciones sociales. El Principio de libre determinación significa que, con respecto a las instituciones de

La función social de la empresa

individual y su necesidad, o del grupo y su necesidad. Significa que el individuo o el grupo es aceptado sin limitaciones con sus grupos familiares y comunitarios; que sus actos pueden ser aprobados o desaprobados, pero que no se impone al individuo o al grupo que recibe la ayuda ningún juicio definitivo ni ninguna evaluación normativa. Esto se traduce en que en desarrollo de una verdadera función social, la empresa no solo acepta las instituciones existentes en las que participa el individuo como parte de su realidad social, sino que además se abstiene de promover o participar en actos que pretendan reformarlas¹⁸⁶, pues de hacerlo estaría incursionando en el diseño de formas institucionales cuya conformación está dada por fuerzas y dinámicas sociales que escapan al margen de acción empresarial.

- 2. Principio de coordinación. Se refiere a la necesidad de adecuar los intereses de la empresa con los valores y principios constitucionales, con las normas jurídicas referentes al respeto y promoción de los derechos humanos, al respeto de los derechos y*

bienestar social, el cliente se auto determina totalmente y no es coaccionado en nombre del bienestar social.

¹⁸⁵ SMITH, E. A., *Teoría del bienestar social*, p. 21-5.

¹⁸⁶ En este punto nos distanciamos de Smith, pues él entiende que si la necesidad primordial del “cliente” es reforzar una institución existente, el bienestar social acepta también este hecho y hace lo que puede para dar a conocer esa necesidad y conseguir la reforma –aunque otros sistemas sociales la aprueben o desapruében y la reforma cuente o no con la aceptación pública- pero los imperativos de las instituciones que no pertenecen al ámbito del bienestar social son aceptados.

garantías laborales, a la protección del medio ambiente y a la búsqueda de mayores niveles de probidad; También se refiere a la compaginación del actuar empresarial con la ética corporativa y a la atención de las responsabilidades asumidas en forma autónoma.

- 3. Principio de conocimiento. Se refiere a la necesidad de que las empresas indaguen en las necesidades reales de las comunidades donde pretenden intervenir antes de diseñar sus estrategias y acciones puntuales. La idea es que la toma de decisiones se fundamente en un conocimiento profundo de la comunidad y en datos, no en simples suposiciones y menos aún en sus propios intereses corporativos. Este principio guarda una íntima relación con la idea de la Escuela Austriaca de Economía según el cual “la naturaleza del comportamiento humano está guiado por la búsqueda de la eficiencia económica dentro de un marco gnoseológico en el que la posibilidad de hacer justicia, por ejemplo, implica actuar dentro de esta necesaria limitación de nuestro conocimiento acerca de los hechos”¹⁸⁷.*
- 4. Principio de articulación. Se refiere a la necesidad de que las empresas establezcan comunicación con otras empresas y con las autoridades públicas para articular sus actuaciones con el fin de hacer más efectivas y eficientes sus intervenciones en materia de bienestar social.*
- 5. Principio de continuidad. Se refiere a la puesta en marcha de una serie de actividades con vocación de perdurabilidad en el tiempo, no solo de atender un problema puntual y finito. En este punto se marca una diferencia con el acto filantrópico caritativo que es aquel*

¹⁸⁷ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismo y liberalismos*, p. 40.

La función social de la empresa

*que se da cuando una parte tiene una carencia y la otra un excedente, es decir, cuando coinciden una situación de dependencia e independencia y quien goza de la segunda traspasa a la primera un bien que posee en forma lineal*¹⁸⁸.

Sugerimos solo cinco principios de acuerdo a la ley lógica de moderación que exige economía en los supuestos. Ninguno de estos principios, tomados aisladamente, permite distinguir la función social de las empresas de otro tipo de comportamientos, pero en conjunto permiten establecer con éxito la necesaria distinción¹⁸⁹.

Se preguntará el lector inquieto por qué no hemos incluido un sexto principio referente a la intencionalidad de los actos socialmente responsables de las empresas, lo cual eventualmente serviría para diferenciar los actos genuinos de los actos aparentes tan comunes en nuestros días¹⁹⁰. Pues bien, valga al respecto señalar que aunque esto

¹⁸⁸ SMITH, E. A., *Teoría del bienestar social*, p 59.

¹⁸⁹ SMITH, E. A., *Teoría del bienestar social*, p 22.

¹⁹⁰ Las actuaciones humanas (dentro de las cuales por supuesto se encuentran las actuaciones empresariales) tienen una intencionalidad intrínseca. Sobre la intención y su valor moral enseña Gutiérrez Sáenz: "Todo acto humano tiene marcado un sello, una especie de flecha o dirección que nos dice cuál es la intención del que lo ejecutó. Dos actos materialmente iguales pueden diferir notablemente por esa marca impresa por su autor. Dos hombres dan una limosna a la salida de la iglesia; externamente son dos actos idénticos. Pero internamente están orientados hacia finalidades diversas: el uno pretendía ayudar efectivamente al pobre; el otro solo pretendía, aunque tal vez no muy conscientemente, la alabanza de los circunstantes. Como puede notarse, dicha

podría ser interesante, decidimos contemplar solo principios cuyo cumplimiento o incumplimiento puedan ser objetivamente determinados, con el fin de reforzar la posibilidad de materializar la definición propuesta, situación que se dificultaría si incluyéramos la valoración de la intencionalidad de las actuaciones y decisiones corporativas¹⁹¹.

En conclusión, lo que estamos proponiendo con el concepto dado y con los principios definidos para su efectividad, es la construcción de un nuevo paradigma sobre aquello que entendemos por empresa, un modelo amplificado que permita replantear las respuestas que se han dado a problemas de singular trascendencia, como aquellos relacionados con la garantía del equilibrio ecológico y la satisfacción de las necesidades actuales, en condiciones de sensatez y responsabilidad intergeneracional.

Esto lo hacemos porque dada la central importancia que tiene la empresa en las dinámicas sociales, económicas, ecológicas, e inclusive políticas, de nuestra actualidad, es necesario repensar la naturaleza de la institución empresarial a la luz de la "razón sensible" de la que habla

finalidad o intención produce una diferencia enorme en el valor moral del mismo". GUTIÉRREZ SAENZ, R., *Introducción a la ética*, p. 83.

¹⁹¹ De igual forma, nos abstenemos de incluir principios de índole eminentemente administrativa, pues eso desbordaría el alcance definido para esta investigación. Un ejemplo sería el principio de Convergencia. "Porter y Kramer revelan que las compañías deben seleccionar, dentro de los reclamos de la sociedad, aquellos que configuren una intersección favorable con la conducción de sus negocios". BARBIERI, A., *El discernimiento ético como umbral de los modelos de enseñanza e investigación en Iberoamérica*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 67.

La función social de la empresa

Michel Maffesoli¹⁹², aquella que tiene la virtualidad de atender la totalidad de la vida y que es capaz de articular lo que ha sido separado, como el cuerpo y la mente, la razón y la intuición, lo concreto y lo abstracto, la emoción y el intelecto, y que, por ende, permite ver nuestro mundo desde la interrelación de lo humano, lo social y lo natural. Esto es tanto como decir, siguiendo a Maffesoli, que la existencia es una constante participación mística, una correspondencia sin fin, en la que lo interior y lo exterior, lo visible y lo invisible, lo material y lo inmaterial entran a formar parte de una sinfonía¹⁹³, idea esta que se concreta en la posibilidad de ver a la empresa en toda su dimensión y no solo como una unidad de explotación económica, es decir, superando la perversa dicotomía entre lucro individual y bienestar social, entre libertad económica y solidaridad.

¹⁹² Michel Maffesoli nació en Graissessac, Hérault (Francia) el 14 de noviembre de 1944. Su obra se caracteriza por plantear un “modelo de sociedad postmoderna donde se diluyen los valores centrales de la racionalidad y la propia idea de democracia, por saturación y desgaste de los paradigmas previos... La razón, como ley suprema, está, a juicio de Maffesoli, en plena regresión. La razón y los valores modernos del progreso estarían ocultando otras formas de plenitud social, basadas en el arraigo emotivo a lo cercano y la apertura comunicativa con realidades geográficas lejanas pero emotivas y simbólicamente próximas. Aparece aquí una nueva razón social, la ‘razón sensible’, el ‘racio-vitalismo’, la naturaleza emocional de los lazos sociales”. Información tomada de: <http://www.infoamerica.org/teoria/maffesoli1.htm>

¹⁹³ Cfr. MORALES GARCÍA, G., *Fritjof Capra, Contestación posmoderna y paradigmas ecológico*.

Proponemos, siguiendo este tipo de lineamientos doctrinales, superar la aproximación unidimensional que se ha dado respecto de la empresa, y comenzar a verla desde una óptica multidimensional. Esto significa entenderla, en las construcciones teóricas, en los desarrollos normativos y en la práctica, como institución y como proceso, y significa a la vez estimular la búsqueda de un realismo que es necesario para interpretar a la empresa y a sus procesos como lo que son, esto es, como sistemas complejos e integradores de múltiples dimensiones, que afectan tanto a lo económico como a todos los demás elementos que caracterizan a la acción humana, tales como la política, la dimensión social, la tecnología, la economía general, el entorno constitucional, la ecología, los comportamientos humanos, etc.¹⁹⁴.

Nuestra formulación, que podría ser también calificada como holística, quiere ser punto de partida para aprovechar todas las capacidades empresariales, no solo las económicas (de vital trascendencia, por supuesto), sino también las extraeconómicas, como su capacidad organizativa que le permite ver oportunidades que no son evidentes, o como su particular posición desde donde es posible facilitar el encuentro social, o inclusive su potencialidad de convertirse en eje articulador entre lo público y lo privado, pues como bien lo expone Barbieri, “para reconciliar las expectativas de inclusión con los derechos igualitarios de las poblaciones hace falta recuperar la confianza en las instituciones, y

¹⁹⁴ Cfr. GARCÍA ECHEVARRRÍA, S., *Teoría económica de la empresa*, p. 10-1.

La función social de la empresa

lograr amplia concertación entre las políticas de Estado, la empresa privada y la sociedad civil”¹⁹⁵.

Sin pretender entrar en la discusión entre modernidad y posmodernidad¹⁹⁶, creemos que es necesario, por lo menos en el terreno de lo empresarial, superar la perspectiva ilustrada de la fragmentación, aquella que nos conduce a ver todo por separado, como si se tratara de objetos cerrados, con autonomía absoluta y sin relaciones entre sí. No es posible, en el contexto actual, ver a la empresa como una unidad aislada del resto del mundo, como si se tratara de un espacio libre de connotaciones sociales, pues de esta manera terminaríamos creyendo en aquella ilusión moderna de que el mundo está constituido de

¹⁹⁵ BARBIERI, A., *El discernimiento ético como umbral de los modelos de enseñanza e investigación en Iberoamérica*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 64.

¹⁹⁶ Primero porque el tema excede, de lejos, el objeto de esta disertación y segundo porque el término “posmodernidad” visto en términos simplemente formales entraña una contradicción en sí mismo. Al respecto, recordemos lo señalado por el propio Vattimo: “En efecto, decir que estamos en un momento ulterior respecto de la modernidad y asignar a este hecho un significado de algún modo decisivo presupone aceptar aquello que más específicamente caracteriza el punto de vista de la modernidad: la idea de historia con sus corolarios, el concepto de progreso y el concepto de superación”. VATTIMO, G., *El fin de la modernidad: nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, p. 12.

fragmentos separados y que la empresa es tan solo una de esas partes¹⁹⁷.

Habiendo dejado sentados los postulados básicos para la construcción de una teoría sobre la función social de la empresa, procederemos a continuación al estudio de los diversos ámbitos en que se desarrolla o materializa la noción objeto de estudio.

¹⁹⁷ Cfr. MORALES GARCÍA, G., *Fritjof Capra, Contestación posmoderna y paradigmas ecológico*.

CAPÍTULO 2.

ÁMBITO DE REGULACIÓN

2.1. LA CONFIGURACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA DE LA FUNCIÓN SOCIAL

Recordemos, para poder abordar el estudio del “ámbito de regulación”, la parte inicial de la definición que propusimos en el capítulo anterior: La función social de la empresa es, en general, la adecuación de las actividades empresariales con ciertos valores, principios y deberes constitucionalmente consagrados; y en particular, es la adecuación del quehacer de una organización con las disposiciones normativas referentes al respeto y promoción de los derechos humanos, al respeto de los derechos y garantías laborales, a la protección del medio ambiente y a la búsqueda de mayores niveles de probidad.

De lo anterior se desprende que en este capítulo encararemos el análisis del “núcleo duro” de la función social de la empresa, esto es, del primer momento de desarrollo al que hicimos alusión cuando sentamos nuestra posición sobre la discusión entre voluntariedad u obligatoriedad de los comportamientos socialmente responsables en el sector privado. Recordemos también que en el mencionado primer momento de desarrollo, hablamos de la existencia de específicas obligaciones empresariales de naturaleza jurídica en temas sociales, a diferencia del segundo momento donde el hecho determinante de la función social de la empresa es la simple voluntad de cada organización.

Señalar, como lo hemos hecho, que el cumplimiento de mandatos jurídicos es el primer escalón que una empresa debe subir para que se pueda hablar del desarrollo de su función social, parece algo de Perogrullo. No obstante, dada la cultura de la ilegalidad y de la

informalidad reinante en Latinoamérica, teniendo en cuenta el escaso grado de madurez en el respeto por los derechos humanos, las garantías laborales y el medio ambiente, y considerando además los altos índices de corrupción que se ven en nuestros países (tanto en el sector público como privado), resulta necesario (aunque por ello no deja de ser triste) precisar que el cumplimiento de la ley en los ámbitos comentados, es la primera manifestación de la función social de la empresa y, por ende, es un requisito *sine qua non* para poder calificar sus actuaciones como socialmente responsables.

No estamos diciendo que la atención a los valores y principios constitucionales y el cumplimiento de las normas que se especificarán más adelante¹⁹⁸, deba darse porque así lo exige la función social de la empresa, por supuesto que no. El cumplimiento de estos mandatos está dado, en primera medida, por su propia juridicidad y el correlativo deber que tiene la empresa de acatarlos, so pena de recibir las correspondientes sanciones que el propio sistema jurídico establece. Lo que queremos señalar es que para que una empresa pueda decir que cumple con su función social, es necesario que acredite, como un primer requisito, el cabal cumplimiento de estos preceptos jurídicos. Dicho de otra forma: aunque una empresa destine grandes cantidades de dinero en actos filantrópicos, aunque invierta todas sus utilidades en la salud y la educación de comunidades que así lo requieran, o aunque tenga el más sofisticado código de buen gobierno, no podrá ser catalogada como socialmente responsable si no respeta y promueve los derechos humanos, si no garantiza los derechos laborales de sus empleados, si no

¹⁹⁸ Cfr. cap. segundo, 2.4.

La función social de la empresa

protege en forma adecuada el medio ambiente y si no lucha contra la corrupción, tanto interna como externamente.

Nuestra perspectiva difiere pues, radicalmente, de visiones tradicionales que se limitan a exaltar el carácter voluntario y se desentienden, por ello, del análisis de la regulación constitucional y legal preexistente sobre los aspectos esenciales de nuestro objeto de estudio. Es el caso de la visión expuesta por Sánchez Huete, para quien la responsabilidad social tan solo se delimita negativamente respecto de lo jurídico, ya que su realización no supone la existencia de una coacción jurídica, sino que simplemente se plantea como una necesidad pragmática de la empresa para la optimización de sus costos o para favorecer su posición en el mercado. Sostiene el autor que en la responsabilidad social se parte de la existencia de una obligación no normativa y difusa, que no es más que un compromiso cívico-moral con la sociedad¹⁹⁹.

Entonces, como el concepto propuesto en este estudio abarca tanto lo regulado como lo voluntario, procederemos en ese orden.

El contenido del ámbito de regulación, que es el objeto de este capítulo, se encuentra en dos catálogos, esto es, en dos conjuntos de mandatos que relacionan o describen las actuaciones empresariales que se deben verificar en el ámbito de lo social: en primer lugar está el catálogo constitucional y en segundo lugar está el catálogo legal. Estos

¹⁹⁹ SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 201.

catálogos son indeterminados pero determinables, y es precisamente el objetivo central de este capítulo desentrañar estas obligaciones y presentarlas como lo que son: verdaderos límites a la cláusula general de libertad de empresa o libertad económica.

Para cumplir con el propósito definido, en este capítulo abarcaremos los siguientes temas de forma deductiva: Inicialmente, estableceremos los principales antecedentes históricos y posturas filosóficas relacionados con la función social predicada en relación con específicos derechos y libertades, especialmente con la institución política y jurídica de la propiedad. Dibujado este contorno, procederemos a identificar el marco constitucional de la función social de la empresa, para lo cual estudiaremos los principales postulados del Estado social de derecho, forma política en la que se encuadra nuestro objeto de estudio; luego analizaremos el contenido y el alcance de la constitución económica y, finalmente, cierto contenido axiológico que determina tanto las mencionadas formas política y económica, como el propio desenvolvimiento de la noción objeto de estudio.

Luego, nos dedicaremos de lleno al estudio jurídico normativo de la función social de la empresa, para lo cual nos detendremos inicialmente en el análisis de la naturaleza jurídica de la empresa y en el estudio de la naturaleza y el contenido de la libertad de empresa, para posteriormente indagar sobre los límites que dicha libertad tiene en el Estado social.

Finalmente, en un esfuerzo más por dotar de un contenido específico a la noción objeto de estudio, construiremos en grandes líneas el catálogo que materializa las obligaciones empresariales de naturaleza social en cada uno de los ámbitos que mencionamos arriba.

La función social de la empresa

El planteamiento general de este capítulo gira en torno al alcance del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia (CPC), el cual establece lo siguiente:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, si autorización de la ley.

La libre competencia económicas un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

Es Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.

Se plantea en este punto, como plataforma de lanzamiento de la disertación próxima, el problema del alcance de la cláusula de la función social de la empresa, pues en efecto el tercero de los citados párrafos admite, cuando menos, dos lecturas diferentes: la primera consiste en

emular las aproximaciones que suelen realizarse al tema de la “función social de la propiedad”; la segunda consiste en asimilar la noción de función social con el mencionado corpus discursivo que se ha venido construyendo en torno a la idea de “responsabilidad social de la empresa”.

En el primero de los escenarios, que es el que abordamos en este capítulo, el eje de la discusión es el nexo existente entre libertad y propiedad dentro de un marco constitucional específico que determina una función social para esta última (artículo 58 CPC y, en el caso español el artículo 33 CE), con el propósito de trasladar las conclusiones que se obtengan, siempre y cuando eso resulte viable, al nexo existente entre la libertad de empresa y la propiedad de los medios de producción, dentro de un marco constitucional específico, como es el caso colombiano que determina, a su vez, una función social que implica obligaciones para la empresa.

No es ésta una discusión menor. Se trata, en definitiva, de la escala de valores adoptada por el constituyente colombiano que termina por definir que tanto la propiedad como la empresa son instituciones que nacen del pacto social, por lo que no resulta viable ver a la libertad como una función de la propiedad, como en su momento lo entendió el legislador revolucionario francés, con lo que se corrige la reducción de toda serie de relaciones sociales a relaciones de mercado²⁰⁰.

Así entonces, antes de abocarnos el estudio de los marcos constitucional y legal de la noción objeto de estudio, indagaremos cuáles

²⁰⁰ Cfr. RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 94.

La función social de la empresa

son los antecedentes históricos y filosóficos de una institución política y jurídica de singular trascendencia en la configuración de la sociedad contemporánea: nos referimos a la institución de la propiedad y a la función social que se predica de la misma.

2.2. LA PROPIEDAD

2.2.1. Planteamiento general

Ensalzada por los liberales y repudiada por los socialistas, la propiedad es sin duda un concepto clave en los procesos sociales. Anteriormente se le estudiaba desde una perspectiva académica, hoy es un tema vital en la estructura y el desarrollo sociales y forma parte medular de las disyuntivas básicas, tanto en lo social como en lo político.

La definición misma ofrece dificultades, pues inevitablemente cualquier aproximación a la propiedad estará matizada con el punto de vista político de quien la establece, el cual muchas veces no está exento de cargas afectivas. Casi siempre tal definición solo abarca un aspecto concreto del espectro social, que es tan amplio y en realidad puede comprender varios ámbitos o manifestaciones, tales como la propiedad privada (en estricto sentido), la propiedad de la tierra, la propiedad intelectual, la propiedad de los medios de producción, la propiedad colectiva, la propiedad del Estado, entre otras.

Esta diversidad de aproximaciones posibles, ha hecho que la propiedad sea tema de estudio de filósofos, historiadores, políticos, economistas, sociólogos y juristas. Por supuesto, los políticos y los

economistas son los que mayor influencia ejercen hoy en los resultados concretos de los cambios que se dan sobre la institución o el derecho de la propiedad; sin embargo, no siempre fue así.

Durante la Edad Media, en pleno predominio del cristianismo, Santo Tomás (1224 – 1274) abordó el tema de la propiedad enmarcado en su búsqueda de respuestas sobre el hombre en todas sus dimensiones, con todas sus posibilidades y limitaciones, y como uno más de los aspectos a considerar en la profunda y fructífera investigación que llevó a cabo sobre el orden de la creación, en la cual consideró todos los aspectos que puedan ser cognoscibles por el ser humano, características éstas que le han valido al *Aquinatense* el honor de ser considerado como “el más santo entre los sabios y el más sabio entre los santos”.

Para tal fin, Santo Tomás distinguió entre un estado originario del hombre, anterior al pecado original, y el estado ulterior a la pérdida de la inocencia. Considera el teólogo que en el primero de ellos las voluntades de los hombres se encontraban armonizadas de tal forma que cada uno hubiese tomado del bien común lo que le correspondiera sin peligro alguno de discordias, situación que puede verse aun en el segundo estadio si se observa el comportamiento de los hombres rectos; mientras que en el estado actual, al incrementarse el número de hombres resulta necesario dividir las posesiones, pues la comunidad de posesión resulta ser origen de discordias²⁰¹; ideas éstas que se encuentran expresadas de la siguiente forma:

²⁰¹ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 61.

La función social de la empresa

Multiplicados los dueños, es necesario dividir las posesiones para distinguir lo que es propio de cada uno. Por lo tanto, habiendo sido constituido el hombre como señor de los animales, una vez multiplicados los hombres, se seguiría la división del dominio. Pero esto parece ir en contra del derecho natural por el que todas las cosas son comunes (...)²⁰².

Como puede observarse Santo Tomás, por supuesto, y en contraposición a lo que veremos más adelante respecto de los autores más relevantes de la Modernidad, considera que la propiedad es un derecho natural; sin embargo, es necesario precisar que en su pensamiento se trata de un derecho natural secundario y no primario. Recordemos que, al igual que San Agustín, Santo Tomás divide la ley en tres partes o miembros o, tal vez mejor, en tres aspectos o estadios: ley eterna, ley natural y ley humano-positiva. La ley eterna la define como “el plan de la divina sabiduría en cuanto dirige todas las acciones y movimientos”; la ley natural, entretanto, tiene dos manifestaciones; la primera rige los movimientos de cada uno de los seres del mundo de acuerdo con la ley eterna, y la segunda se refiere a los actos de los seres libres que son capaces de obrar bien o mal, es decir, que tienen la capacidad de obrar humana y moralmente. A ésta es a la que primordialmente se refiere Santo Tomás, e incluso la designa simplemente como la “ley natural” definiéndola así: “Es la participación de la ley eterna en la creatura racional”. La ley natural, entonces, se

²⁰² DE AQUINO, T., *Suma de teología*, T I, p. 858.

manifiesta tanto por la naturaleza humana, por sus inclinaciones y tendencias, mostrando así el orden querido por Dios, como por la razón natural, conociendo el hombre lo que es bueno y lo que es malo. Ahora bien, dado que la ley natural no es un código que pueda conocerse fácilmente y que nos de la solución para todos los casos posibles, resulta evidente la necesidad de un tercer tipo de ley, esto es, la ley humana-positiva que permite resolver los casos más concretos a través de ciertas autoridades que cumplen el rol de aclarar las dudas y las nebulosidades que pueden rodear a la ley natural, función para la cual pueden acudir a la necesaria coacción²⁰³. Las ideas relacionadas con la ley natural que aquí se comentan, las desarrolla Santo Tomás de la siguiente forma:

Según se ha dicho, el derecho o lo justo natural es aquello que por su naturaleza es adecuado o ajustado a otro. Esto, sin embargo, puede suceder de dos modos. En primer lugar, considerando la cosa absolutamente y en sí misma: de este modo, el ser masculino se adecúa, por su naturaleza, al ser femenino para engendrar de éste; y los padres al hijo, para nutrirlo. En segundo lugar, considerando la cosa no absolutamente, en su naturaleza, sino en relación a sus consecuencias; por ejemplo, la propiedad de las posesiones. En efecto, si este terreno se considera en absoluto, no tiene por qué ser más de éste que de aquél; pero, si se considera en cuanto a la aptitud de ser cultivado y al pacífico uso del campo, tiene, según esto, cierta disposición para que sea uno y no otro (...).

²⁰³ Cfr. RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *Historia del pensamiento jurídico I. De Heráclito a la Revolución francesa*, p. 86-8.

Ahora bien, aprehender algo en absoluto no le conviene solo al hombre, sino también a los demás animales. Y por eso, el derecho que se llama natural, según el primer modo, es común a nosotros y a los demás animales. Pero, según afirma el Jurisconsulto, “del derecho natural, en efecto, así dicho, se aleja el derecho de gentes, porque aquél es común a todos los animales, y éste solo a los hombres entre sí”. Mas considerar algo en comparación con lo que de ello se deriva es propio de la razón; y de aquí que esto, ciertamente, sea natural al hombre, debido a su razón natural que lo dicta. Por eso, también el jurisconsulto Gayo dice: “Lo que la razón natural constituyó entre todos los hombres es observado entre todos los pueblos, y se llama derecho de gentes”²⁰⁴.

Es en este orden de ideas donde se comprende porqué para Santo Tomás la propiedad es un derecho natural secundario. Se trata, en efecto, de un derecho natural al hombre “porque es algo racional, ya que se deriva de la ley natural por vía de conclusión no muy lejana de los principios; por eso fácilmente los hombres convinieron en él; pero que, no obstante, se distingue de la ley natural propiamente dicha, máxime bajo el aspecto en que ésta es común a todos los animales”. Así pues, se fundamenta la idea de que sin las justas compras, ventas y cosas semejantes, los hombres no podrían convivir entre sí, siendo así que la

²⁰⁴ DE AQUINO, T., *Suma de teología*, T III, p. 472-3.

convivencia dimanada de la ley natural porque el hombre es por naturaleza un animal sociable²⁰⁵.

Explicada de esta manera la existencia de la propiedad como una consecuencia de la razón común a todos los hombres, Santo Tomás encara en la misma obra que hemos citado el estudio del hurto y la rapiña, labor para la cual formula varias preguntas fundamentales, dentro de las cuales se encuentran si resulta natural al hombre la posesión de bienes exteriores y si es lícito que alguien posea una cosa como propia.

Sobre el primer interrogante, el *Aquinatense* señala:

*Las cosas exteriores pueden considerarse de dos maneras: una, en cuanto a su naturaleza, la cual no está sometida a la potestad humana, sino solamente a la divina, a la que obedecen todos los seres; otra, en cuanto al uso de dichas cosas, y en este sentido tiene el hombre el dominio natural de las cosas exteriores, ya que, como hechas para él, puede usar de ellas mediante su razón y voluntad en propia utilidad, porque siempre los seres más imperfectos existen por los más perfectos (...) la posesión de las cosas exteriores es natural al hombre (...)*²⁰⁶

Y sobre el segundo, relacionado con la licitud misma de la propiedad, Santo Tomás sostiene, entre otras cosas, que:

²⁰⁵ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 64.

²⁰⁶ DE AQUINO, T., *Suma de teología*, T III, p. 543.

La función social de la empresa

Acerca de los bienes exteriores, dos cosas le competen al hombre. La primera es la potestad y gestión y disposición de los mismos, y en cuanto a esto, es lícito que el hombre posea cosas propias. Y es también necesario a la vida humana por tres motivos: primero, porque cada uno es más solícito en gestionar aquello que con exclusividad le pertenece que lo que es común a todos o a muchos, puesto que cada cual, huyendo del trabajo, deja a otros el cuidado de lo que conviene al bien común, como sucede cuando hay multitud de servidores; segundo, porque se administran más ordenadamente las cosas humanas si a cada uno le incumbe el cuidado de sus propios intereses, sin embargo, reinaría confusión si cada cual se cuidara de todo indistintamente; tercero, porque así el estado de paz entre los hombres se mantiene si cada uno está contento con lo suyo. De ahí que veamos que entre aquellos que en común y pro individuo poseen alguna cosa se suscitan más frecuentemente contiendas²⁰⁷.

De esta forma, quedan trazadas las líneas generales del pensamiento de Santo Tomás sobre la propiedad privada, su naturaleza y hasta su propia necesidad como presupuesto para la convivencia pacífica entre los hombres. No obstante, para concluir este recuento general y poder orientar luego nuestra mirada hacia la Modernidad, resulta valiosa la síntesis que realiza Juan Vallet de Goytisolo (1917 –

²⁰⁷ DE AQUINO, T., *Suma de teología*, T III, p. 544.

2011) al señalar que, para el *Aquinatense*, la propiedad tiene los siguientes rasgos característicos:

Si bien todos los seres obedecen a la potestad divina, siempre los seres más perfectos existen para los más perfectos, por lo cual, la posesión de las cosas exteriores es natural al hombre, a quien por su razón, en la cual reside la imagen de Dios, corresponde el dominio sobre las demás criaturas, conforme la misma creación del hombre relatada en el Génesis: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza y tenga dominio sobre los peces del mar...”.

Puesto que el uso de los manjares y de placeres no es en sí ilícito, sino sólo cuando desborda el orden de la razón; y las facultades poseídas son necesarias para la alimentación, la educación de la prole y la sustentación de la familia y demás necesidades corporales; la posesión de la riqueza no es de suyo ilícita (en el ámbito de lo moral natural) si se observa el orden de la razón de suerte que se posea justamente lo que se tiene y que no se ponga en ella el fin de la voluntad y se la emplee en provecho propio y ajeno.

Si consideramos las cosas en absoluto no hay razón para que pertenezcan a una persona con preferencia a otras. Pero, esto no significa que todas las cosas deban ser poseídas en común y nada como propio, sino simplemente que la distinción de posesiones no es de derecho natural, pero del mismo modo que, consiguientemente, en ese sentido primario, tampoco le es contraria.

La función social de la empresa

Explica el eminente iusnaturalista español que en el pensamiento de Santo Tomás la propiedad no es, por lo tanto, moralmente ilícita ni tampoco es contraria a los preceptos de la Iglesia católica²⁰⁸, lo cual se encuentra presente no solo a lo largo de algunas cuestiones fundamentales de la Suma teológica, sino también en la Suma contra los gentiles, como se observa en los siguientes apuntes:

No es malo de por sí el uso de ninguna cosa (...) Usar de las cosas para lo que fueron hechas no es pecado (...) Por ello el Apóstol no condena a los ricos, sino que les da una cierta norma para el uso de sus riquezas: “Manda a los ricos de este mundo que no se sientan soberbios, ni pongan su esperanza en la incertidumbre de las riquezas, sino en Dios vivo, quien nos da con abundancia todo cuanto necesitamos para que lo gocemos; que obren bien, siendo pródigos en buenas obras, siendo generosos en comunicar lo que tienen”²⁰⁹.

2.2.2. La propiedad en la Modernidad

Veamos ahora algunas ideas generales sobre la forma como es tratado el derecho de propiedad por parte del contractualismo clásico de los siglos XVII y XVIII, corriente de pensamiento político y jurídico donde se

²⁰⁸ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 69-70.

²⁰⁹ DE AQUINO, T., *Suma de teología*, p. 481-2.

pueden inscribir las obras de Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau. Si bien es cierto que en el Leviatán, en el Ensayo sobre el gobierno civil y en el Contrato social, resulta factible identificar cierta uniformidad en la estructura del razonamiento que pretende explicar cómo el Estado es el resultado de un pacto tácito con el que se supera el primigenio estado de naturaleza en el que viviría el hombre en una situación ficticia de inexistencia de la sociedad, también resulta evidente que entre dichas teorías existen diferencias sustanciales sobre asuntos centrales de la disertación y muy particularmente en relación con el derecho de propiedad, aunque vale precisar que “los tres estaban de acuerdo en que el pacto sometía la propiedad a la ley positiva”²¹⁰.

Para Hobbes (1588 – 1679) la propiedad, la sociedad civil y la determinación de lo justo y de lo injusto, surgen de la necesidad de salvaguardar la paz entre los hombres. De esta idea inicial se desprende que tanto el derecho, como las nociones de justicia e injusticia, nacen de las convenciones y que su validez depende de la constitución de un poder civil capaz de imponer su observancia, es decir que, al depender el derecho del poder público que se encarga de imponer el cumplimiento de dichas convenciones, es él el que constituye el derecho de propiedad y establece sus reglas a través del derecho positivo²¹¹. Ideas estas que se evidencian cuando Hobbes sostiene (explicando las características del estado de naturaleza previo a la aparición de un poder común que los atemorice) lo siguiente:

²¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 59.

²¹¹ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 50.

La función social de la empresa

En esta guerra de todos contra todos, se da una consecuencia: (...) Es natural también que en dicha condición no existan propiedad ni dominio, ni distinción entre tuyo y mío; solo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y solo en tanto en que puede conservarlo²¹².

Y un poco más adelante, cuando al hablar sobre otras leyes de la naturaleza, precisa:

(...) Por tanto, antes de que puedan tener un adecuado lugar las denominaciones de justo e injusto, debe existir un poder coercitivo que compela a los hombres, igualmente, al cumplimiento de sus pactos, por el temor de algún castigo más grande que el beneficio que esperan del quebrantamiento de su compromiso, y de otra parte para robustecer esa propiedad que adquieren los hombres por mutuo contrato, en recompensa del derecho natural que abandonan: tal poder no existe antes de erigirse el Estado. Eso mismo puede deducirse, también, de la definición que de la justicia hacen los escolásticos cuando dicen que “la justicia es la voluntad constante de dar a cada uno lo suyo”. Por tanto, donde no hay “suyo”, es decir, donde no hay propiedad, no hay injusticia; y donde no se ha erigido un poder coercitivo, es decir, donde no existe un Estado, no hay propiedad. Todos los hombres tienen derecho a todas las

²¹² HOBBS, T., *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, p. 104.

*cosas, y por tanto donde no hay Estado, nada es injusto. Así, que la naturaleza de la justicia consiste en la observancia de pactos válidos; ahora bien, la validez de los pactos no comienza sino con la constitución de un poder civil suficiente para compeler a los hombres a observarlos. Es entonces, también, cuando comienza la propiedad*²¹³.

En la obra de John Locke (1632 – 1704) en cambio, dado su talante liberal, se afirma que antes de la aparición del Estado los seres humanos gozan de ciertos derechos como la libertad, la vida y la propiedad, pero se sostiene la necesidad de la existencia de una autoridad para garantizar la protección de dichos derechos de índole natural. Con esto lo que se quiere señalar es que Locke, a diferencia de Hobbes, colocó la propiedad privada en una esfera que el poder público (que se instituye en su teoría con el propósito de conseguir el mayor bienestar posible de los súbditos) no podía invadir, justificando de este modo esa no injerencia²¹⁴:

Pero aunque los hombres al entrar en sociedad abandonen en manos de ella la igualdad libertad y poder ejecutivo que tuvieron en estado de naturaleza, para que de los tales disponga el poder legislativo, según el bien de la sociedad exigiere, con todo, por acaecer todo ello con la única intención en cada uno de las mejora de su preservación particular y de su libertad y viene (porque de ninguna criatura

²¹³ HOBBS, T., *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, p. 118-9.

²¹⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 51.

racional cabrá suponer que cambie de condición con el intento de empeorarla), el poder social o legislativo por ellos constituido jamás podrá ser imaginado como espaciándose más allá del bien común, antes se hallará obligado específicamente a asegurar la propiedad de cada cual, proveyendo contra los tres defectos arriba mencionados, que hacen tan inestable e inseguro el estado de naturaleza²¹⁵.

Previamente, Locke ha estudiado y definido en detalle las características que tiene la propiedad, partiendo de la idea central según la cual, aunque la tierra (y todo cuanto en ella se encuentra) fue dada a los hombres para su sustento y satisfacción, nadie goza, en principio, de dominio privado exclusivo del resto de la humanidad. No obstante, sostiene el autor, necesariamente debe existir algún medio para que se consiga su apropiación con destino a algún uso en particular²¹⁶. Es aquí donde plantea que “Cualquier cosa, pues, que él [el hombre] remueva del estado en que la naturaleza le pusiera y dejara, con su trabajo se combina y, por tanto, queda unida a algo que de él es, y así se constituye en su propiedad. Aquélla, apartada del estado común en que se hallaba por naturaleza, obtiene por dicho trabajo algo anejo que excluye el derecho común de los demás hombres. Porque siendo el referido “trabajo” propiedad indiscutible del trabajador, no hay más hombre que él

²¹⁵ LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, p. 82.

²¹⁶ Cfr. LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, p. 16-7.

con derecho a lo ya incorporado, al menos donde hubiere de ello abundamiento, y común suficiencia para los demás”²¹⁷.

Resulta de singular pertinencia para la disertación que haremos un poco más adelante²¹⁸, tener presente el tratamiento dado por Locke a la posibilidad de establecer límites al derecho de propiedad, lo cual desarrolla de la siguiente manera:

Tal vez se objete a esto que si recoger bellotas u otros frutos de la tierra, etc., determina un derecho sobre los tales, podrá cualquiera acapararlos cuanto gustare. A lo que respondo no ser esto cierto. La misma ley de naturaleza que por tales medios nos otorga propiedad, esta misma propiedad limita. “Dios nos dio todas las cosas pingüemente”. ¿No es esta la voz de la razón, que la inspiración confirma? ¿Pero cuánto nos ha dado “para nuestro goce”? Tanto como cada quien pueda utilizar para cualquier ventaja vital antes de su malogro, tanto como pueda por su trabajo convertir en propiedad. Cuanto a esto exceda, sobrepuja su parte y pertenece a otros. Nada destinó Dios de cuanto creara a deterioro o destrucción por el hombre. Y de esta suerte, considerando el abundamiento de provisiones naturales que hubo por largo espacio en el mundo, y los menguados consumidores, y lo breve de la parte de tal provisión que la industria de un hombre podía abarcar y acaparar en perjuicio de otros, especialmente si se mantenía dentro de límites de

²¹⁷ LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, p. 17.

²¹⁸ Cfr. Cap. Segundo, 2.2.

La función social de la empresa

razón sobre lo que sirviera a su uso, bien poco trecho había para contiendas o disputas sobre la propiedad de dicho modo establecida²¹⁹”.

Ahora bien, siguiendo el camino trazado por Locke (y posteriormente por Adam Smith), fue como durante los últimos decenios del siglo XVIII en Francia y los primeros decenios del siglo XIX en otras latitudes europeas, surge con singular ímpetu el liberalismo filosófico, corriente que cuenta con vertientes tanto políticas como económicas y que, entre otras importantes características, se diferencia por encumbrar la bondad natural del hombre, según lo expresado por Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778) en el sentido de que “el hombre es bueno por naturaleza”, idea sobre la que se construye todo un andamiaje que procura que ese hombre se desenvuelva de manera libre y autónoma. En la obra del ginebrino se observa la idea de que el contrato social logra salvar la intrínseca tensión entre libertad e igualdad, en la medida en que los hombres enajenan sus derechos sin ninguna reserva, permaneciendo, sin embargo, libres e iguales al quedar todos sujetos a la ley de la mayoría. En el desarrollo de este planteamiento, se sostiene que la propiedad privada resultaría contraria al derecho natural en cuanto atenta contra la natural igualdad de los hombres²²⁰.

²¹⁹ LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, p. 19.

²²⁰ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 55-9.

La exaltación del derecho a la libertad que se da a partir del liberalismo, y el encumbrado deseo de ubicarla como el más fundamental de todos los derechos, ve en las estructuras jurídicas las mayores trabas para el buen desarrollo de los individuos y de la sociedad en conjunto, por lo que plantea, desde una óptica rousseauniana, el regreso a ese “estado de naturaleza” en el que el hombre, libre de obstáculos, logra desplegar su inherente bondad.

Esa llamada a la libertad implicaba una invitación a superar todo aquello que era considerado como un obstáculo para el progreso del hombre y el desarrollo de la ciencia. Se postulaba por ejemplo la necesidad de dejar atrás creencias y autoridades religiosas, pues se asimilaban ambas con estructuras que durante siglos habían dado pie a una estructura social desigual y a leyes injustas que, amparadas en una cierta moralidad, eran supuestamente un límite para el desenvolvimiento racional de los individuos.

El liberalismo entonces irrumpe para venir a introducir profundas modificaciones a lo que suele conocerse como el Antiguo Régimen, que era el sistema de organización político y económico que se sustentaba en la existencia de estamentos entre los que no se postulaba una igualdad ni siquiera formal. En dicho régimen se ubicaban con claridad, por una parte, la nobleza y el clero, cuyos miembros eran titulares de una condición jurídica superior a la de los individuos, quienes se encontraban incluidos en el inmenso cajón de sastre que era el tercer estamento, también llamado por entonces “estado llano” o “tercer estado”. La sociedad del Antiguo Régimen era señorial, porque el poder material disfrutado por los estamentos privilegiados descansaba en su dominio sobre la tierra, que estaba vinculada en manos de la nobleza, en régimen de mayorazgo o amortizada en poder de la Iglesia, y que era

La función social de la empresa

generalmente explotada según las normas usuales del secular régimen señorial²²¹.

La moderna concepción liberal del derecho de propiedad pasó a ser estructurada entonces sobre una nueva idea antropológica que asume al individuo como bueno y como sujeto de necesidad y deseo de posesión ilimitada. Este principio de “individualismo”, explica Barcellona, evoca ya un potente artificio, pero incorpora también una contradicción irreducible: significa pensar el orden de la sociedad asumiendo como premisa una noción de individuo liberado de cualquier vínculo comunitario, de una ética social universalmente compartida. En este contexto, el derecho moderno cumple la importante función de organizar estructuralmente la contradicción mediándola a través de la construcción de la subjetividad jurídica y de la propiedad privada individual, esto es, a través de la configuración de la naturaleza como *res* disponible, apropiable y transformable. La primera operación está confiada a la igualdad formal ante el derecho, a la estructura formal de la norma que hace a los individuos privados abstractamente mensurables y los deja en continua lucha por la posesión ilimitada; la segunda, está unida a la abstracción de la noción de lo “propio”, que se convierte en una connotación objetiva de la naturaleza como disponible a la manipulación del hombre.

De esta forma, dice el citado autor, el individuo se “libera” de la dependencia de los vínculos de la estratificación social y de la

²²¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*, p. 401.

organización política por castas y clases, pero entrega su libertad a la autonomía del sistema económico y a la transformación de las relaciones humanas en relaciones de intercambio entre cosas equivalentes, es decir, entrega su libertad a los automatismos de las llamadas leyes económicas y a la objetivación de todo valor en la forma de valor de cambio. Idea que es rematada, retomando el objeto de nuestra disertación, al señalar que el concepto de “propiedad privada” como forma general de la disponibilidad de las cosas a ser poseídas, transformadas y consumidas, se convierte en norma de funcionamiento de toda la sociedad y de las relaciones humanas, que de este modo quedan entregadas definitivamente a la abstracción constituyente, a la extrema artificialidad de la autonomía de la esfera económica. La individualidad concreta se confía a la subjetividad jurídica abstracta y a la “calculabilidad” monetaria de los valores de cambio de los productos del trabajo humano: la individualidad viviente, material y empírica es “formalizada” por la extrema artificialidad del orden jurídico, de la igualdad de derechos y del intercambio de equivalentes.

El individuo, así “liberado” se ve abocado también a liberar la propiedad de cualquier determinación personal. Debe transformarla en propiedad económica, de forma tal que se deroga la “propiedad-relación” que definía por ejemplo la forma de dependencia entre el señor y el siervo, para poder hacer de la propiedad un objeto de derecho, mercancía para el mercado, *res* que pueda ser libremente puesta en circulación y alienada. Es necesario que la propiedad se vuelva abstracto dominio individual y solitario, confín espacial del dominio que el individuo tiene esencialmente sobre sí²²².

²²² Cfr. BARCELONA, P., *El individualismo propietario*, p. 20-1.

La función social de la empresa

Dicha “liberación” del régimen de propiedad, que como se ha comentado es la columna vertebral del momento coyuntural del paso del Antiguo Régimen al Estado Liberal de Derecho, realizado con arreglo a los intereses de los revolucionarios burgueses, se materializó “por medio de tres órdenes de medidas legislativas convergentes, a saber: la abolición del régimen señorial, la desvinculación de mayorazgos y la desamortización²²³. A través de tales medidas se quería convertir la tierra en mercancía libremente transmisible. El nuevo concepto del “sagrado derecho de propiedad” lo configuraba como un derecho eminentemente individual y cuyo contenido reunía en un todo indivisible la plenitud de las facultades beneficiosas sobre la cosa, sobre la tierra (...)”²²⁴.

Entonces, en la Modernidad, con base en este andamiaje filosófico y a la luz del predominio del iusnaturalismo de la época, la propiedad es proclamada como un “derecho natural e imprescriptible”, a la altura de la

²²³ Explica Tomás y Valiente que se llama “desamortización” al largo e intermitente proceso a través del cual gran cantidad de fincas rústicas y urbanas, pertenecientes hasta el fin del siglo XVIII a manos muertas para eclesiásticas, eclesiásticas o municipales, fueron convertidas en “Bienes Nacionales” y vendidos después en pública subasta al mejor postor. Claro resulta de lo expuesto por el autor, que además goza de implacable documentación histórica, que los grandes favorecidos con las medidas de desamortización fueron los burgueses, al tiempo que se desmontó la base de riqueza material de la Iglesia. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F, *Manual de historia del derecho español*, p. 411-414.

²²⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*, p. 408.

libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión²²⁵, y como un “derecho inviolable y sagrado” del cual nadie puede ser privado, salvo cuando la necesidad pública legalmente constatada lo exija²²⁶.

Es precisamente esta configuración iusnaturalista, el punto de partida para poder comprender la posterior formulación legal dada a la materia en la primera oleada de codificaciones racionalistas. Bien sabido es que dichas codificaciones son trabajos que representan “la actuación de la idea individual en el orden de las relaciones civiles. En este aspecto, la codificación responde en el campo del Derecho Privado a lo que fueron las declaraciones de derechos y las Constituciones en el campo del Derecho Público (...) Del mismo modo que éstas se dirigían a garantizar las libertades políticas de los ciudadanos en su relación con el Estado, las Codificaciones trataban de asegurar la libertad civil del individuo en su vida privada contra las injerencias indebidas del poder político”²²⁷. Es así como el Código Civil Napoleónico de 1804 en su artículo 544 establecía:

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos.

²²⁵ Artículo 2° de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

²²⁶ Artículo 17 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

²²⁷ SCOLARI, G., *Individualismo e diritto privato*, reed, Torino, 1959, p. 57. Citado por RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 81.

La función social de la empresa

Es un lugar común entender que esta disposición es la materialización jurídica normativa de las concepciones políticas liberales que iluminaron años antes a la Revolución Francesa y a la clase burguesa que se benefició de sus discutibles resultados. Esta visión, generalizada como se ha dicho, pero no por ello exenta de lecturas críticas, se extendió a lo largo del siglo XIX, afianzando las corrientes del individualismo jurídico, a costas de defender su origen en el mencionado predominio iusnaturalista de la época y de fundamentar su legitimidad jurídica en instituciones del Derecho Romano.

No obstante, como bien lo explica Stefano Rodota, existen comprobadas diferencias entre la estructura del *dominium* romano y las afirmaciones de los comentaristas del Código Napoleónico, pues no es posible leer en una clave estrictamente individualista la referencia a la tradición clásica. Es así como en el *dominium* no faltaban elementos de unión entre la posición del particular y las exigencias de la colectividad. Y cuando se afronta el análisis de la definición de la propiedad como *ius utendi et abutendi*, la comprobada inexactitud de las interpretaciones del termino *abuti* en el sentido de “abusar” se ha considerado como argumento decisivo para negar al propietario la posibilidad de un ejercicio arbitrario de los poderes a él atribuidos. En ambos casos, pues, señala el autor, la discusión de la referencia tradicional al Derecho romano ha constituido el bagaje de una argumentación dirigida a demostrar la impropiedad de reducir el artículo 544 a un perfil exclusivamente individualista²²⁸.

²²⁸ Cfr. RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 75-6.

En ese mismo sentido, Rodota encuentra un argumento adicional para discutir la exactitud de la tesis que quiere encontrar en la disposición legal en comento, la fuente de todos los privilegios del propietario, ya que “al hablar de propiedad *absoluta*, el artículo no quería afirmar el carácter ilimitado de la situación del titular, sino que utilizaba el término en su sentido etimológico, para remachar que la propiedad queda desligada respecto de todo tipo de dominio eminente. Además, la afirmación del carácter absoluto debía valer sobre todo para dar a los compradores de los bienes nacionales la certidumbre de estar al resguardo de cualquier posible pretensión de los antiguos propietarios”²²⁹.

En concordancia con lo hasta aquí expresado, se encuentra la tesis defendida por Alfons Bürge, quien en su trabajo de habilitación, sostiene que la forma superlativa usada en el artículo 544, “de la manera más absoluta”, habría perseguido distinguir claramente el dominio del usufructo, haciendo imposible el restablecimiento de formas feudales de propiedad amparadas en esa figura. En esta línea, se diría que en su origen el legislador francés no pretendió establecer un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, sino solo terminar con las estructuras propietarias del Antiguo Régimen, pero autorizando la intervención del Estado bajo el signo de la igualdad.

El principal argumento presentado por el mencionado autor para sostener dicha interpretación, consiste en postular que el contenido liberal extremo que se ha solido considerar como característico del artículo 544, recién habría ido tomando consistencia a lo largo del siglo XIX como consecuencia de la recepción de un ideario que no era

²²⁹ RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 86.

La función social de la empresa

francés. La definición de la propiedad, de acuerdo a la clásica tricotomía, como derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, íntimamente unido al individuo como sujeto y asentada en la libertad personal, habría sido recién obra de los intérpretes del Código Civil, quienes habrían llenado éste de un pensamiento ajeno a su concepción: la filosofía de Kant, sobre todo tal cual fue recogida en la obra de Federico Carlos von Savigny y en la escuela histórica del derecho. En efecto, para Savigny el derecho de propiedad no es solo el “dominio absoluto e ilimitado que una persona tiene sobre una cosa”, sino que también afirma que la propiedad y la obligación “extienden el dominio de nuestra voluntad sobre un trozo del mundo exterior”. La propiedad se fundamenta así en la libre voluntad del propietario como persona, aprehendiendo la cosa como una relación de sujeto a objeto: la ley de la libertad determina el derecho de propiedad.

En este sentido, Bürge remata su argumentación señalando que los representantes de la nueva concepción liberal de la propiedad en la doctrina francesa, no llegarían a ésta a través de una exégesis del artículo 544, sino por la vía de introducir en esa norma la filosofía idealista y liberal kantiana, tal cual había sido integrada al sistema de Savigny. Este sería el caso de los autores más representativos de la nueva interpretación, como Aubry y Rau, Troplong o Demolombe. Por ejemplo, para los primeros, la propiedad, “en el sentido propio de esta palabra (dominio), expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa y puede definirse como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a una persona”. Y Demolombe

llegaría a afirmar: “Derecho absoluto, la propiedad confiere al titular un poder soberano sobre la cosa, un despotismo completo”²³⁰.

Al margen de estas disertaciones, propias de un especializado sector de la doctrina que se ha concentrado en el estudio de la propiedad privada, lo que parece estar claro es que gracias a las teorías de los ilustrados y a la sucesión de acontecimientos que conforman lo que suele calificarse como la Revolución Francesa, y a la respuesta monárquica que trajo consigo el implacable predominio de Napoleón y de su forma de concebir y moldear la sociedad a la luz del anteproyecto racionalista que fueron sus códigos, la “ciencia jurídica oficial del siglo XIX no ignoró, ni infravaloró, el significado de la legislación especial sobre la propiedad, sino que se esforzó por ofrecerle el cuadro sistemático más idóneo para su línea maestra de desarrollo. En efecto, tal legislación aparecía profundamente solidaria con las definiciones legislativas y científicas que, en la edad de los Códigos y de los “sistemas”, habían puesto el acento sobre la plenitud de los poderes de los propietarios, desde el momento en que la mayor parte de tales disposiciones no se pueden utilizar para sostener la existencia de una línea que “en conjunto” se pueda considerar como restrictiva de la situación de la propiedad”²³¹.

Dicho en otras palabras, aunque quizás la intención del legislador francés fuera otra, en gracia de discusión, lo cierto es que la disposición

²³⁰ Los principales argumentos de Bürge se encuentran adecuadamente presentados y comentados en: BRAHM GARCÍA, E., *El concepto de propiedad en el código napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana*.

²³¹ RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 137.

La función social de la empresa

normativa en estudio fue, en la práctica, a lo largo de todo el siglo XIX, la cláusula que por antonomasia encarnó la concepción liberal individualista, a la luz de la cual se dio el uso y el abuso de los bienes objeto del derecho de propiedad sin consideración alguna sobre las repercusiones sociales de dicho despliegue.

2.2.3. La propiedad vinculada a las actividades empresariales

La propiedad, como objeto de estudio y como institución moldeadora de la realidad social, política y económica, se encuentra en un constante devenir, aun con independencia de las actualizaciones jurídico normativas que se realicen sobre la misma. Es así como resulta constatable el hecho de que las transformaciones en la relación “persona-propiedad”, se han manifestado en diferentes épocas.

Sobre este particular, Karl Renner²³² destaca claramente el hecho de que la estructura económico-social puede cambiar y la estructura jurídica permanecer inmutable, como ocurrió en el momento histórico en el que la economía artesanal fue sustituida por el sistema feudal, en el cual la estructura no se funda sobre la relación “señor-esclavo” o “señor-siervo de la gleba”, sino sobre la relación “persona-propiedad”, y la propiedad, a su vez, pasa a ser entendida esencialmente como *dominium*, como “poder jurídico total de una persona sobre una cosa

²³² Karl Renner (1870-1950) Político del partido social democrático, fue presidente de la República austriaca sus últimos cinco años de vida. Sostuvo una estrecha relación con Hans Kelsen, a quien le encomendó el diseño de la que vendría a ser la emblemática Constitución austriaca.

material". Por lo que respecta al sustrato económico-social, resulta característico del período analizado por Renner, que la propiedad encuentre su objeto principal en la "casa", convertida prácticamente en el lugar de la producción, de la distribución y del consumo de los bienes, y que "el ordenamiento del trabajo está determinado por la propiedad". En determinado momento, el período de esta economía artesanal cumplió su ciclo, lo cual no implicó un cambio en la superestructura. Se verifica una profunda transformación de la estructura económico-social de la propiedad: la transformación por la cual el objeto de ésta no es ya un patrimonio, un conjunto de bienes de los que el propietario puede disponer, sino un capital que, como tal, provee al propietario de un poder de control "sobre los hombres, sobre los seres humanos, sobre los trabajadores asalariados". El propietario "establece las tareas que deben llevar a cabo los otros". Éstos se sitúan bajo sus órdenes y el propietario, al menos en la etapa inicial del desarrollo capitalista, supervisa la ejecución de sus propias órdenes. El propietario de una cosa impone su voluntad sobre la persona convirtiendo la autonomía en una heteronomía de la voluntad, de donde nuestro autor termina concluyendo que el Derecho de propiedad asume una nueva función social. Sin cambiar ninguna norma, al amparo de la conciencia colectiva, se añade un derecho de *facto* al dominio personal absoluto del propietario de la cosa corpórea. Este derecho no se funda sobre ninguna disposición legal concreta, es el poder de control y el poder de dar órdenes y de hacerlas cumplir. Es la exigencia inherente al capital de generar continuamente capital nuevo lo que constituye el motivo de este *imperium*, concluye Renner²³³.

²³³ TREVES, R., *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, p.

Un cambio igualmente significativo se produce a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. En aquel entonces, la fisiocracia era la escuela de pensamiento económico preponderante. Recordemos que, entre otras ideas, la fisiocracia postulaba que sólo en las actividades agrícolas resulta posible obtener excedentes económicos, pues la gestión de la tierra es la única que da productos de mayor valor que los insumos requeridos para su producción.

Este hecho condiciona que los intereses en pugna que dieron pie a todo un cambio de era gracias a la Revolución Francesa, se relacionaran directamente con la actividad agrícola y por ende con la propiedad de la tierra. Desde la Declaración de derechos de 1789 hasta la constitución del III año con sus declaraciones de derechos y deberes, pasando por el famoso discurso de Robespierre que aquí se cita y por incontables enfrentamientos en las calles parisinas, todos estos hechos tienen como telón de fondo el dominio fisiocrático.

El Código Civil napoleónico, por supuesto, no es ajeno a esta realidad política y económica; de hecho, “en la codificación francesa de 1804 existe toda una disciplina que, incluso en el lenguaje, no se puede concebir si no es con referencia a la agricultura; y existe después una indicación de principio que –sea por el desarrollo mismo de la definición de la propiedad o por su estrecha vinculación con la libertad contractual– tiene una fuerza expansiva mucho mayor que el esquema legislativo en cuyo umbral se había originariamente colocado. Esta idea se puede

expresar también diciendo que se tendía a remover todos los obstáculos que se oponían al ejercicio de los poderes dominicales, aunque tales obstáculos estuvieran representados por una especial forma de propiedad”²³⁴.

No obstante lo anterior, en las décadas siguientes a la codificación racionalista francesa se comienza a comprender que existen otros medios de producción diferentes al agrícola, donde están en juego los intereses de otros tipos de propietarios. Nos referimos por supuesto a la propiedad vinculada a la actividad empresarial e industrial.

El proceso de diversificación económica fue paulatino pero ininterrumpido a lo largo del siglo XIX, de forma tal que la agricultura, que en 1830 representaba para Francia las tres cuartas partes del producto semiglobal, en 1890 constituía solo los dos tercios, dinámica que por obvias razones no podía ser desatendida por las tendencias legislativas de la época, lo que trajo como consecuencia que se empezara a traslapar la tutela de uno de los intereses en conflicto, a nuevas categorías de particulares. Baste pensar en los conflictos entre los constructores de carreteras y de canales y los propietarios de caminos peatonales, resueltos en favor de los primeros, a los que se consideró como portadores de la “energía creadora”, a cuya tutela el derecho se debe enderezar. El hecho central de la época a la que nos estamos refiriendo, es la selección entre los diferentes intereses dominicales, con una creciente tendencia a resolver las controversias en favor de quienes han invertido capital, sacrificando a las que se limitan a defender las prerrogativas de un uso estático del bien. Es por esta razón que Hurst

²³⁴ RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 138.

La función social de la empresa

argumenta que: “desde el momento en que se tomó en consideración la propiedad privada por su potencial productivo, el siglo XIX estaba presto para hacer un uso positivo y fuerte del derecho con el fin de mantener las condiciones indispensables para el desarrollo de las actividades productivas”.

Así entonces, aunque se mantenía firme el privilegio otorgado a la propiedad privada y su concepto jurídico básico, se produce una nueva diversificación en el interior de éste, que no es, sin embargo, consecuencia de la contraposición entre un interés de la colectividad y un interés de los propietarios, sino entre una propiedad dinámica (la asociada a actividades empresariales e industriales) y una propiedad estática (la asociada con las visiones fisiocráticas) cuyo sacrificio se justifica con las razones de la producción.

Es decir, el cambio del modelo que originariamente se concibió en la codificación hacia nuevas formas de amparo y hacia una visión remozada de la protección de la institución de la propiedad privada, no se produce por el espontáneo surgimiento de inquietudes sociales. El cambio en aquella época se da solo en los instrumentos técnicos utilizados, en relación con las diferentes características de las nuevas formas de riqueza que se quisieron tutelar, desplazando en cierta medida el interés desde los valores de la tierra a los de la empresa industrial. Se trata, por tanto, del privilegio que se concede a un nuevo tipo de propiedad que se coloca en el puesto de la antigua, a algunos medios de

producción en lugar de otros, pero no de la decapitación del instituto de la propiedad²³⁵.

Esta transformación, significativa para el devenir histórico de Occidente en los últimos dos siglos y en la que, no obstante, el núcleo consistió simplemente en favorecer a unos propietarios en perjuicio de otros propietarios, cuenta con un sustento filosófico ineludible al que ya nos hemos referido: el individualismo, principio en virtud del cual se produce lo que Severino llama la “alienación fundamental de Occidente”, el origen de todo nihilismo, la decisión de separarse del ser, la idea de generar distancia entre pensamiento y ser, entre sujeto y objeto²³⁶, presupuestos fundamentales éstos del proyecto moderno de dominio y control de la naturaleza²³⁷.

²³⁵ Sobre este subcapítulo Cfr. RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 140-2.

²³⁶ No obstante, también cabe resaltar una visión favorable de esta transmutación. Nos referimos al componente democrático que se puede ver favorecido en el ambiente de protección a la propiedad empresarial, lo cual no resulta factible en tratándose de la propiedad en sus otras manifestaciones. En este sentido, si nos preguntamos si, en un sistema capitalista, las empresas “¿Podrían, asimismo, ofrecer estructuras democráticas de autoridad interna? En algún grado, ciertamente sí. Pero si la demanda de toma de decisiones democráticas se extiende a facultades como la propiedad, entonces no puede”. NOZICK, R., *Anarquía, Estado, Utopía*, P. 244.

²³⁷ Cfr. BARCELLONA, P., *El individualismo propietario*, p. 33.

2.2.4. La cuestión social

Los privilegios concedidos a las nuevas formas de propiedad vinculadas a la producción empresarial, se materializan en pleno auge de la Revolución Industrial. Como ya hemos señalado²³⁸, no existe una única forma de aproximación a esta época y a los acontecimientos que en ella se sucedieron, especialmente si nos referimos a la llamada segunda industrialización.

Es así como la concepción de la Revolución Industrial ha sufrido algunas asombrosas metamorfosis. Hay quienes la observan como un momento de transformaciones económicas sucedidas a una vertiginosidad cataclísmica; hay quienes la reducen a un movimiento de evolución gradual para la cual la misma descripción de “revolución” aparece como sumamente inapropiada; hay quienes ni siquiera logran ponerse de acuerdo en cuanto al orden cronológico de los acontecimientos; hay quienes dramatizan sus efectos sociales con expresiones como el “tétrico y satánico taller” (exagerando la referencia de William Blake); entre otras posturas. Lo cierto, como bien lo explica Flinn, es que los partidarios de estos enfoques opuestos se han visto estimulados por la creencia de que sus predecesores estaban equivocados en el énfasis que ponían en sus argumentaciones, cuando en estricto sentido sus variadas interpretaciones son más complementarias que mutuamente excluyentes, de donde se puede

²³⁸ Cfr. cap. primero, 1.2.1.

concluir que la Revolución Industrial no fue una clase especial de cambio económico o social, sino un cambio de todo tipo²³⁹.

Un poco al margen de estas discusiones, lo que nos interesa en este punto es ubicar el contexto en el que se traslapa a la propiedad empresarial los beneficios que inicialmente fueron diseñados para la propiedad terrateniente, lo que trajo como consecuencia durante la época en comento, que la industria europea (especialmente la británica) se desarrollara en un ambiente de amplia libertad, evidenciada en la ausencia de regulación gubernamental, y de protección institucional y política a las mencionas “nuevas” formas de propiedad.

Esto significa que la empresa termina siendo la gran beneficiada de la teoría económica liberal, sistema que, como hemos dicho, basándose en el individualismo y desconociendo la sociabilidad del hombre, pretende obtener el bienestar económico de los pueblos dando a cada individuo libertad completa en la adquisición de los bienes materiales, lo que terminó por materializarse en una profunda crisis humana, consecuencia además de los avances técnicos logrados en la Revolución Industrial, y que se conoce con el nombre de “cuestión social”.

Por ella, suele identificarse el momento de trance que se vivió en Europa durante el siglo XIX, como consecuencia del encuentro de múltiples factores de variadas naturalezas. Pérez Argos la define como “(...) el trastorno producido por el encuentro del progreso material con el decaimiento o relajación de los principios ético- sociales, trastorno que se

²³⁹ Cfr. FLINN M.W., *Orígenes de la Revolución Industrial*, p. 21-2.

La función social de la empresa

caracteriza por un vivo malestar de todas las clases de la sociedad y la generación de antagonismo entre las mismas”²⁴⁰. Por su parte, Biederlack sostiene que “acierta con el justo medio de la verdad, el que señala como naturaleza de esta cuestión, por una parte el desarrollo de los grandes capitales, obtenidos muchas veces por medios ilícitos, desarrollo que trae consigo la división de la sociedad en dos clases, la de los ricos y la de los relativamente pobres y la excesiva dependencia de éstos últimos con respecto a aquellos; y por otra parte, la relajación de todos los vínculos sociales (de familia, de corporaciones y de Estado) relajación que repugna a la naturaleza humana”²⁴¹. Entretanto, López entiende que la cuestión social o el “problema social” por antonomasia es la situación de injusticia que se presentó a lo largo del siglo XIX por un injusto reparto de los bienes que llevó al enriquecimiento desorbitado de unos pocos y a la condición de miseria de ingentes masas de trabajadores sometidos a condiciones inhumanas en su trabajo²⁴². Finalmente, James O. Morris²⁴³ entiende por cuestión social “la totalidad de [...] consecuencias sociales, laborales e ideológicas de la industrialización y urbanización nacientes: una nueva forma dependiente del sistema de salarios, la aparición de problemas cada vez más complejos pertinentes a vivienda obrera,

²⁴⁰ PÉREZ ARGOS, B., *La cuestión social y sus soluciones históricas*.

²⁴¹ BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 1.

²⁴² LÓPEZ, T., *León XIII y la cuestión social (1891-1903)*, p. 33.

²⁴³ Citado en: GREZ TOSO, S., *La «Cuestión Social» en Chile. Ideas y Debates precursores. (1804 - 1902)*.

atención médica y salubridad; la constitución de organizaciones destinadas a defender los intereses del nuevo “proletariado”; huelgas y demostraciones callejeras, tal vez choques armados entre los trabajadores y la policía o los militares, y cierta popularidad de las ideas extremistas, con una consiguiente influencia sobre los dirigentes de los amonestados trabajadores”.

Esta última cita presenta uno de los errores comunes en que se incurre cuando se estudia el tema de la cuestión social y se equiparara la misma exclusivamente con la cuestión obrera. La cuestión social implica, cuando menos, cuatro aspectos igualmente importantes: En primer lugar, la cuestión agraria, que se ocupa de las causas que generaron la crisis que se vivió en este importante sector de la economía y de la vida misma en la época en comento; segundo, la cuestión artesana que indaga en las causas de la proletarización de los artesanos, antes independientes, para evitar la completa disolución de esta clase social; tercero, la crisis del comercio medio y pequeño que se vio expuesto y absorbido por el comercio en gran escala de las grandes sociedades; finalmente, la cuestión obrera propiamente dicha, que se ocupa de las causas y remedios de la penosa situación económica y social de los obreros asalariados, empleados especialmente empleados en la industria y en la minería. En adición a esto, valga decir, siguiendo a Biederlack, que la cuestión a la que nos referimos en general se llama social porque se relaciona con las circunstancias sociales de los hombres, pero es también y al mismo tiempo, una cuestión de economía política. Estas dos partes la social y la económica se compenetran mutuamente y dependen la una de la otra.

Con el fin de dimensionar adecuadamente el alcance del tema en estudio y para ponderar luego el surgimiento de las respuestas que

La función social de la empresa

surgieron a la crisis, veamos a continuación algunas de las principales características de cada una de los componentes de la cuestión social.

La cuestión agrícola se refiere al estado de miseria en que vivían los agricultores, lo cual se manifestaba, según Biederlack, en los siguientes hechos: primero, la disminución de la población rural por su migración a las nuevas urbes, lo que trajo que los hombres, ocupados antes en el trabajo del campo, no logran emplearse después en la industria, pues ésta ya contaba con fuerzas suficientes; segundo, las crecientes deudas con las que se gravaron las tierras de la propiedad y las deudas por las subastas judiciales de la propiedad rural; y tercero, la falta de fuerza de trabajo para labrar el campo y las contribuciones excesivas, que si bien es cierto se relacionan con las dos primeras, en un análisis detallado se justifica su escisión²⁴⁴.

Entre tanto, la cuestión industrial se refiere, tanto al impacto social que trajo en aquel tiempo el trabajo maquinal que reemplazó al trabajo humano, como al proceso de proletarización de quienes ejerciendo anteriormente su oficio y viviendo de él se vieron obligados a resignar su independencia laboral. Esta crisis suele achacarse a las siguientes causas: En primer lugar, el predominio progresivo del sistema de máquinas en diferentes oficios; en segundo lugar, la posibilidad, dado el nuevo esquema de producción, de que personas con dinero, aunque no tuvieran ninguna clase de conocimientos, concentraran una o varias industrias manuales quitando así la clientela a los pequeños artesanos.

²⁴⁴ Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 176- 206.

De esta forma, mientras antes los trabajos de carpintería los hacían carpinteros independientes, los de herrería herreros independientes, los de vidrio vidrieros independientes, etc., a partir de este momento se prescinde de ellos en la medida en que la sociedad constructora puede, por sí sola, si tiene la suficiente capacidad para ocupar a tantos obreros asalariados, ejecutar todos estos trabajos. Y, finalmente, en tercer lugar (aunque Biederlack habla de otras causas de origen secundario) encontramos la competencia desenfrenada entre los mismos artesanos y el surgimiento del moderno concepto de competencia desleal, esto es, la aplicación de medios injustos en la competencia mutua, pero de injusticia oculta y que no se presenta a primera vista a los ojos de todos, amparada en la idea de un Estado mínimo que “deja hacer y deja pasar”²⁴⁵.

Valga precisar finalmente sobre este componente de la cuestión social que acabamos de reseñar, que el autor en estudio señala como principal causa de la crisis industrial, la libertad de oficios concedida por el Estado y el abuso que supuestamente se hizo de ella. Nosotros nos alejamos de esta visión por cuanto consideramos que la libertad de elegir profesión u oficio guarda una íntima relación con la cláusula general de libertad individual que, si bien es cierto en algunos temas es susceptible de ser limitada en función de los intereses generales y de la salvaguarda de otros bienes jurídicamente tutelables por el Estado, en general debe ser promovida y respetada. En este sentido, la libertad de desarrollar actividades económicas en libre competencia según las aptitudes, los intereses y otras condiciones particulares del individuo y de la sociedad

²⁴⁵ Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 251-262.

La función social de la empresa

de cada época, enaltece la dignidad humana y promueve además el crecimiento económico.

Emparentada con las anteriores, encontramos la crisis comercial. Tanto en el comercio como en la industria y en la agricultura, se dejó sentir en la época que venimos analizando, la preponderancia comercial de los grandes capitales que afectaron al comercio medio y pequeño, fomentando cada vez más la separación de los inmensamente ricos y los que solo viven de su trabajo, lo cual se dio, principalmente, por dos causas: Primero, la fundación y extensión ilimitada de los grandes comercios por los grandes capitalistas y compañías y la facilidad que de ahí resultó para arruinar, por medio de una competencia tiránica, al comercio menor, llegando inclusive a la consolidación de grandes monopolios. Y segundo, unido a lo anterior, el surgimiento de grandes casas y sociedades de comercio, fruto de la unión de varios empresarios que influenciaron el precio de las mercancías a nivel internacional sin tener consideración alguna por los intereses de los compradores, dado que se promovía la libertad de comerciar de cualquier forma²⁴⁶.

La cuestión obrera, por su parte, requiere un análisis un poco más detallado porque fueron los obreros las principales víctimas de la crisis a que estamos haciendo referencia. Tomada en sentido lato, se entendía por obreros a todas las personas que trabajan a salario y cuya actividad es más bien material o mecánica, como son todos los que trabajan en la labranza de los montes, en la industria manual y en la doméstica, y en el

²⁴⁶ Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 273-278.

comercio y en el tráfico, como criados o prestando su servicio personal de otra manera. En sentido estricto, se entendía por obreros, entre otros, a todos aquellos que no teniendo otros medios de subsistencia debían ganarse con el trabajo de sus manos el sustento para sí y para sus familias, encontrándose en relaciones de servicio fácilmente rescindibles, particularmente los obreros de las grandes industrias, como las fundiciones de hierro, acero y vidrio, las minas y las grandes empresas de transporte.

Durante la época de la cuestión social, la situación económica de estos obreros empeoró por múltiples razones. No recibían como remuneración un salario suficiente para sus necesidades personales y familiares, lo que hizo que vivieran en habitaciones indignas. Como consecuencia del aumento de la población y de la poca necesidad del trabajo humano, en muchas industrias sobraban obreros. Un efecto directo del progreso de la técnica maquinaria y del principio de la división del trabajo, fue la transformación de la manera en que se ocupaban los obreros que a partir de entonces no podían ni siquiera laborar en su propia ocupación, lo que les llevaba a aceptar cualquier clase de trabajo sin importar, además, cuán desventajosas fueran sus condiciones. Y dado, finalmente, la inseguridad laboral reinante, pues las enfermedades, los infortunios, la edad, las crisis industriales, entre otros factores, hacían que no solo unos pocos sino masas enteras de hombres fueran despedidos²⁴⁷.

²⁴⁷ Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 207-218.

La función social de la empresa

Biederlack señala, entre otras, las siguientes fatales consecuencias de la cuestión obrera: a) La excesiva duración del tiempo del trabajo a la cual tuvieron que someterse los obreros, obligados por su situación angustiosa, para no carecer por completo de trabajo y de jornal. b) El trabajo asalariado de las mujeres y niños y su excesiva duración. c) La insuficiencia del jornal de los obreros. El liberalismo estableció el principio de que debía considerarse como justo el salario convenido entre patronos y obreros, o al menos el que ordinariamente se pagara en una región. El trabajo, según las ideas liberales, debía considerarse como toda otra mercancía, y el precio justo de estas es el que se establece por la demanda y la oferta. d) El trabajo en locales o en exteriores nocivos a la salud. e) El trabajo en día domingo sin considerar la humana necesidad de descansar y compromisos religiosos. f) La prohibición a los obreros de agruparse en asociaciones lícitas para mejorar su situación.

Aún más elocuente resulta el pronunciamiento del Papa Juan Pablo II, quien en su encíclica *Centesimus Annus*, promulgada el 1° de mayo de 1991, explicó que durante el siglo XIX confluyeron en el campo económico, de una parte los descubrimientos científicos y sus aplicaciones, de otra, el surgimiento progresivo de nuevas estructuras en la producción de bienes de consumo, y junto a todo ello había aparecido una nueva forma de propiedad (el capital), y una nueva forma de trabajo (el trabajo asalariado), caracterizado por gravosos ritmos de producción, sin la debida consideración para con el sexo, la edad o la situación familiar, y determinado únicamente por la eficiencia con vistas al incremento de los beneficios. Sumatoria de factores que trajo como consecuencia la división de la sociedad en dos clases separadas por un abismo profundo.

El trabajo se convertía de este modo en mercancía, que podía comprarse y venderse libremente en el mercado y cuyo precio era regulado por la ley de la oferta y la demanda, sin tener en cuenta el mínimo vital necesario para el sustento de la persona y de su familia. Además, el trabajador ni siquiera tenía la seguridad de llegar a vender la «propia mercancía», al estar continuamente amenazado por el desempleo, el cual, a falta de previsión social, significaba el espectro de la muerte por hambre

Si hubiéramos de resumir en una sola expresión el sentimiento de desamparo de la clase obrera en aquella época, tendríamos que decir con nuestro autor que se trataba de “masas enteras de hombres (...) que miran el porvenir con ánimo intranquilo y humanamente insoportable”. Esta situación odiosa, precaria e insegura, no tardaría en generar descontento en la clase obrera y tanto más, cuanto más se compare con la riqueza, el lujo y los placeres de que disfrutaban los patronos.

La cuestión social, así explicada en conjunto, tiene como principal causa el espíritu liberal ilustrado que influyó en la forma como se concebía el derecho de propiedad y en las conciencias de los patronos y empresarios industriales. La libertad económica concedida por el Estado era un estímulo para utilizarla en beneficio propio y exclusivo, porque dicha libertad se fundaba en el principio de que la concurrencia de muchos o de todos, cuanto mayor y más amplia fuera, más serviría al bien público, de donde fue fácil llegar a la conclusión de que el que mayor competencia hacía a los otros, más contribuía al bien común.

2.2.5. Las respuestas dadas a la cuestión social

Desde una perspectiva de análisis teórico, las reflexiones sobre la cuestión social, explicada como ha quedado, giran en torno a la siguiente pregunta: ¿cuál es desde el punto de vista ético-jurídico la relación del hombre, ente social, con los bienes económicos? Por supuesto, sea cual sea la respuesta que se dé a tan trascendental cuestionamiento, el planteamiento debe sobrepasar la mencionada perspectiva para fundamentar e iluminar las soluciones prácticas. La solución al problema teórico pertenece a la filosofía social-económica, mientras que el estudio y la solución del problema práctico pertenece más bien a la sociología y a la política social²⁴⁸.

En este esquema se han propuesto, especialmente en la segunda mitad del siglo XIX, alternativas a los fundamentos que dieron pie a las graves crisis humanas que se dieron como consecuencia de la Revolución Industrial en conjunción con los ideales liberales. Todas las respuestas coincidían en denunciar la gravedad del problema, pero discrepaban en las medidas que se debían adoptar.

Para efectos de nuestra disertación, presentaremos las líneas generales del Socialismo, del Solidarismo y de la Doctrina social de la Iglesia, como las más importantes respuestas contemporáneas dadas sobre la necesidad de ver la propiedad en términos transindividualistas.

²⁴⁸ PÉREZ ARGOS, B., *La cuestión social y sus soluciones históricas*.

2.2.5.1. El socialismo

El socialismo toma como base científica de su teoría el concepto materialista de la historia, según el cual, solo existe la materia corpórea que no solo está en continuo movimiento, dando así por separación y combinación de los elementos origen a nuevos seres, sino que en su evolución tiene la propiedad de no retroceder nunca, sino avanzar constantemente hacia formas cada vez más perfectas. De igual manera, también el género humano y sus relaciones evolucionan continuamente hacia las formas más perfectas. Así como el hombre, según la teoría evolucionista de Darwin, desde los más humildes principios, en fuerza de la selección y de la lucha por la vida, fue progresando hasta las alturas en que hoy se encuentra, de igual manera, las condiciones exteriores del hombre, su cultura material e intelectual, progresan constantemente en virtud de un desarrollo natural. Entonces, bajo el entendimiento de que la forma económica colectivista es más perfecta que la forma económica capitalista, habría de concluirse que el socialismo surge como evolución natural del sistema económico²⁴⁹.

Como bien es sabido, el materialismo histórico sobre el que se sustentan las ideas socialistas, se vio fuertemente influenciado por el pensamiento hegeliano, razón por la cual, antes de entrar a revisar la crítica sobre el derecho a la propiedad formulada por Marx y Engels, haremos algunas anotaciones sobre el concepto de propiedad contenido en la Filosofía del Derecho de Hegel.

²⁴⁹ Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 90-91.

La función social de la empresa

En la mencionada obra no se observa una preocupación específica por delinear las características de la institución de la propiedad tal y como se encontraba conformada en el derecho positivo de un ordenamiento jurídico en particular, de hecho, una de las principales preocupaciones de Hegel consiste en señalar que, si bien es cierto que de la filosofía del derecho no se puede derivar un código específico como el que necesita un Estado, esto no significa que el derecho natural o filosófico sea lo contrario del positivo²⁵⁰, ya que “Confundir la circunstancia de que el derecho natural o derecho filosófico es distinto del positivo, con que ambos sean recíprocamente opuestos y contrarios, sería un gran equívoco; más bien, uno y otro están entre sí en la misma relación que la Instituta con la Pandectas”²⁵¹. De esto podemos concluir, como punto de partida, que el asunto del que se ocupa Hegel es la realidad presente en su esencia espiritual, en su concepto, en otras palabras, que lo que el filósofo propone no es la invención de una mera teoría, ni la doctrina de cómo debe ser el orden jurídico-político, sino la concepción de “lo que es”, de modo que en su obra encontramos el primer momento de la cosa misma, es decir, de la realidad presente en su esencia conceptual²⁵².

²⁵⁰ Cfr. CORDUA, C., *Explicación sucinta de la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 5.

²⁵¹ HEGEL, G. W. F., *Filosofía del Derecho*, p. 39-40.

²⁵² DE LA HIGUERA, J., *Propiedad y enajenación en la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 25.

Es en este nivel de abstracción donde Hegel desarrolla su teoría sobre la propiedad, comenzando por señalar que ella es resultado de la tensión dialéctica existente en el concepto mismo de persona, pues en él “se encuentra el hecho de que Yo, como tal, determinado y finito plenamente en todos los aspectos (en el arbitrio íntimo, en el impulso y el deseo, del mismo modo que en el inmediato existir exterior) soy, sin embargo, meramente una pura referencia a mí, y en la finitud me reconozco como infinito, universal y libre”²⁵³; lo que implica que el concepto de persona encierra “al mismo tiempo lo elevado y lo más bajo; en ella radica la unidad de lo infinito y lo sencillamente finito (...) La grandeza de la persona consiste en poder resistir esta contradicción que no tiene ni podría soportar en sí nada natural”²⁵⁴. Entonces, dado que “la persona, para existir como Idea, debe darse una esfera externa de libertad”, es necesario entender que “la persona tiene, para su fin esencial, el derecho de poner su voluntad en cada cosa, la que, en consecuencia, es mía; no teniendo aquella en sí misma un fin semejante, retiene su determinación y anima mi voluntad; el abstracto derecho de apropiación del hombre sobre todas las cosas”, de donde resulta que “tener propiedad, aparece como medio respecto a la necesidad, dada ante todo la existencia de esta; pero la exacta posición es que, desde el punto de vista de la libertad, la propiedad, como primera existencia de la misma, es un fin esencial en sí”²⁵⁵.

²⁵³ HEGEL, G. W. F., *Filosofía del Derecho*, p. 65.

²⁵⁴ DE LA HIGUERA, J., *Propiedad y enajenación en la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 26.

²⁵⁵ Cfr. HEGEL, G. W. F., *Filosofía del Derecho*, p. 69-72.

La función social de la empresa

Esto significa que para Hegel la persona tiene derecho a hacer suya cualquier cosa, poniendo su voluntad sobre ellas para servir a su fin sustancial, lo que implica que además de darles un alma, las usa, las transforma y las destruye según sus propósitos, esto es, les da una destinación de la cual las cosas carecen por sí mismas. Este es el derecho absoluto de apropiación que tiene el hombre sobre todas las cosas; sin embargo, precisa más adelante nuestro autor que existe una diferencia central entre la posesión y la propiedad. Tener algo externamente en mi poder constituye la posesión, mientras que la propiedad no depende del poder que yo pueda tener sino de ciertas relaciones sociales y jurídicas. La posesión tiene un aspecto particular que reside en el interés que me lleva a apoderarme de algo. Hago más las cosas por necesidad natural, por impulso o porque me da la gana, pero en cuanto soy propietario no soy ya un mero conjunto de apetitos e intereses arbitrarios sino miembro reconocido de una sociedad que se gobierna por leyes. Esta última condición me da una objetividad que me faltaba antes: me reconozco en mi propiedad y, en este sentido, es mediante ella que soy, por primera vez, voluntad actual, efectiva. Por esta razón habría de entenderse que la propiedad representa una superación de la posesión, o la verdad de esta, y constituye una institución jurídica en vez de una mera relación de poder. De lo anterior se desprende que para Hegel lo que de verdad importa es el punto de vista de la libertad, pues desde éste se concibe a la propiedad como la primera forma de existencia de la libertad y, en este sentido, manifiesta ser un fin esencial y no un medio al servicio de otra cosa²⁵⁶.

²⁵⁶ Cfr. CORDUA, C., *Explicación sucinta de la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 44-5.

En relación con la propiedad común, el filósofo señala que mientras que “en la propiedad privada mi voluntad como querer personal se hace objetiva y por lo tanto como voluntad individual, la propiedad adquiere el carácter de propiedad privada (...)”²⁵⁷, la propiedad común, por su parte, que puede estar en posesión de diversas personas, toma, debido a la condición personal y singular de la voluntad propietaria, el carácter de una comunidad que se puede disolver, de donde se desprende que le es inherente el hecho de que puedo dejar arbitrariamente de participar en ella y retirarme de tal comunidad, a diferencia de lo que ocurre para la propiedad privada. Esta idea primigenia, junto con una alusión que se hace sobre el conflicto que existía entre propiedad común y privada en las leyes agrarias romanas establecidas a finales del siglo II a. C., le sirve a Hegel para sostener que la propiedad privada prevaleció sobre la propiedad común por resultar ser más racional, aunque ello implicó el sacrificio de otros derechos. De esto resulta que hay casos en que la propiedad privada tiene que ser subordinada a formas superiores de derecho, como el de una comunidad o el del Estado, pero tales casos además de ser excepcionales no deben quedar librados al azar o a los intereses particulares sino que deben estar regulados por instituciones estatales²⁵⁸.

Es en este punto donde resulta oportuno hacer la conexión entre Hegel y Marx, tema que por supuesto ha dado pie a un sinnúmero de trabajos filosóficos y que dada su amplitud desborda el objeto de nuestro estudio. Sin embargo, vale la pena señalar que Hegel, al igual que Marx,

²⁵⁷ HEGEL, G. W. F., *Filosofía del Derecho*, p. 72.

²⁵⁸ Cfr. CORDUA, C., *Explicación sucinta de la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 45-6.

La función social de la empresa

aborda el estudio de la propiedad como principio lógico-ontológico que da origen al mundo actual, es decir, al mundo moderno. De hecho, no es casualidad que, agotada una inicial disertación sobre el derecho abstracto, sea la propiedad el objeto de estudio de la primera sección de su Filosofía del Derecho, seguida del estudio de otras instituciones y categorías jurídicas como el contrato, la justicia, la moralidad, la ética, la familia, la sociedad civil y por último el Estado.

De otra parte, como bien lo señala De la Higuera²⁵⁹, Hegel procura mantener su discurso en el espacio metafísico de la especulación, pues solo en él aparece la necesidad ontológica de la propiedad, característica que aleja a la crítica hegeliana de las teorías de la propiedad vigentes en ese momento (algunas de las cuales ya han sido analizadas aquí²⁶⁰): la propiedad como ocupación de bienes sin dueño (Locke, Rousseau, Kant, etc.), como fruto de una convención o pacto (Grocio), como resultado del trabajo (Locke), o como aquello que permite satisfacer las necesidades²⁶¹. Así mismo, continúa explicando el citado autor, esta hegeliana ontología de la propiedad excluye completamente de su consideración a lo social, es decir, todo lo que concierna a contingencias como la desigual distribución de los bienes, o la carencia efectiva de

²⁵⁹ DE LA HIGUERA, J., *Propiedad y enajenación en la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 26.

²⁶⁰ Cfr. Cap. 2, 2.2.1.

²⁶¹ Recordemos que, como se ha señalado, en el pensamiento de Hegel la satisfacción primigenia de las necesidades es el rasgo característico de la posesión, no así de la propiedad.

medios para satisfacer las necesidades, aspecto sobre el que resulta pertinente señalar que la aproximación marxiana a la filosofía del derecho de Hegel se apoya, precisamente, en que el carácter especulativo de ésta es solo el espejismo del orden social presente, esto es, que la crítica del orden existente es al mismo tiempo la supresión de la filosofía y su realización como praxis revolucionaria.

Dicha ausencia de caracteres sociales en la concepción hegeliana de la propiedad, se evidencia particularmente cuando el filósofo desarrolla su disertación sobre el uso de las cosas, factor sobre el que señala con contundencia²⁶²:

Con la toma de posesión, la cosa recibe el predicado de ser mía y la voluntad tiene con ella una relación positiva. Asimismo, en esta identidad la cosa es colocada como negativa y mi voluntad en esta determinación es particular: una necesidad, un placer, etcétera. Pero mi necesidad, como particularidad de una voluntad, es la afirmación que se satisface y la cosa como negativa en sí, es únicamente para la misma y sirve a ella. El uso es la realización de mi necesidad, con el cambio, la anulación y la destrucción de la cosa, cuya naturaleza impersonal es con esto una entrega declarada y la cual cumple de este modo su determinación.

En este orden de ideas, para Hegel en el uso se realiza plenamente y actualiza el sentido de la propiedad, lo cual parecen adivinarlo quienes consideran que una propiedad que no es usada ha sido, en verdad,

²⁶² HEGEL, G. W. F., *Filosofía del Derecho*, p. 80.

La función social de la empresa

abandonada y carece de dueño. Tal opinión la hacen valer quienes, apropiándose ilegítimamente de algo, se justifican diciendo que el propietario no lo usaba, pero el fundamento sustancial primario de la propiedad no es el uso sino la libre voluntad del propietario, tal como lo puntualizamos arriba al señalar que la propiedad era la primera manifestación de la existencia de la libertad, de donde se desprende que el uso es una determinación secundaria de la propiedad, en la que la voluntad propietaria se pone de manifiesto y adquiere un modo particular de ser, Así, habría que entender entonces que la cosa de que soy propietario no es más que el conjunto de los usos que hago de ella. Debido a que las cosas carecen de fines propios y a que su sustancia es su exterioridad, resulta que dicha exterioridad sin propósito no tiene otra realidad que el uso que yo, su propietario, le doy, de donde se concluiría que el uso depende de la propiedad, no ésta de aquel²⁶³.

Además de la razones señaladas, la influencia del pensamiento hegeliano sobre el pensamiento marxiano se evidencia en la marcada perspectiva histórica sobre la que ambos desarrollan sus disertaciones, en la importancia que le conceden al método dialéctico, e inclusive en las propias palabras de Marx, quien escribió sin ahorrar elogios en la Introducción para la Filosofía del Derecho de Hegel, que “La crítica de la filosofía del Derecho y del Estado, que por obra de Hegel ha tenido la más consecuente, rica y última consideración, es lo uno y lo otro –tanto el análisis crítico del Estado y de la realidad vinculada a él, cuanto la decidida negación de toda la forma seguida hasta nosotros de la

²⁶³ Cfr. CORDUA, C., *Explicación sucinta de la Filosofía del Derecho de Hegel*, p. 55-6.

conciencia política y jurídica alemana, cuya expresión más noble, más universal, elevada a ciencia es precisamente la filosofía del derecho especulativo”²⁶⁴.

Habiendo precisado pues de esta forma las razones por las que se sostiene que el pensamiento de Marx se vio influenciado por el pensamiento de Hegel, concretamente en lo referente al rol que juega la propiedad en la configuración de la vida en la Modernidad, pasemos ahora a escudriñar en qué consiste el socialismo entendido como una de las respuestas que surgieron frente a la “cuestión social” en el siglo XIX y que sirvieron para moldear parte importante de la historia política y económica contemporánea.

El socialismo encuentra sus bases en el *Manifiesto del Partido Comunista* de Karl Marx y Federico Engels, obra publicada el 21 de febrero de 1848, sobre la cual señala Jacobo Muñoz que llegó “a tener, en el último siglo y medio, una difusión solo comparable a la de la Biblia, y una influencia, como documento político clásico, de radio acaso solo alcanzado parejamente por la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”²⁶⁵.

A lo largo de toda esta obra se observa como un tema central para la formulación de la plataforma política que defiende, formulaciones referentes al derecho de propiedad (“como problema fundamental del

²⁶⁴ MARX, K., *Introducción para la crítica de la “Filosofía del Derecho” de Hegel*, en HEGEL, G.W.F., *Filosofía del Derecho*, p. 14.

²⁶⁵ MARX, K. y ENGELS, F., *Manifiesto del partido comunista*, p. 12.

La función social de la empresa

movimiento”²⁶⁶) y a la manera como la clase burguesa moderna abusa de su posición privilegiada dentro de la lucha de clases que, como se sabe, es uno de los fundamentos de esta doctrina y que se encuentra formulado de la siguiente manera: “Ciudadanos libres y esclavos, patricios y plebeyos, señores y siervos, en una palabra, opresores y oprimidos estuvieron siempre enfrentados entre sí, librando una lucha ininterrumpida, en ocasiones velada, en ocasiones abierta, una lucha que finalizó en todos los casos con una transformación revolucionaria de la sociedad entera o con la destrucción conjunta de las clases en lucha”²⁶⁷.

Así entonces, la discusión central sería en torno a la forma “actual” del derecho de propiedad, sobre la cual se señala que se mueve en la contradicción entre el capital y el trabajo asalariado, dinámica que conlleva a que el trabajo de la mayoría no sea más que un medio para ampliar, enriquecer y mejorar a la minoría²⁶⁸, lo que conlleva a la necesidad de reformular dicha idea, pues se entendía que “el proletariado no está constituido por la pobreza surgida naturalmente, sino por la producida artificialmente; no por la aglomeración mecánica de hombres comprimida por el peso de la sociedad, sino por la que surge de su disolución aguda especialmente de la disolución de la clase media; aunque, como de por sí, se entiende, también la pobreza natural y la

²⁶⁶ MARX, K. y ENGELS, F., *Manifiesto del partido comunista*, p. 93.

²⁶⁷ MARX, K. y ENGELS, F., *Manifiesto del partido comunista*, p. 47-8.

²⁶⁸ Cfr. MARX, K. y ENGELS F., *Manifiesto del partido comunista*, p. 65-6.

servidumbre cristiano-alemana entran gradualmente en sus filas”²⁶⁹. En este contexto, y dirigiéndose a la clase burguesa, los citados autores manifiestan: “Os horrorizáis de que queramos abolir la propiedad privada. Pero en vuestra sociedad establecida la propiedad privada está abolida para las nueve décimas partes de sus miembros; existe precisamente porque no existe para esas nueve décimas partes. Nos reprocháis, pues, que queramos abolir una propiedad que presupone como condición necesaria la falta de propiedad de la inmensa mayoría de la sociedad. Nos reprocháis, en una palabra, que queramos abolir vuestra propiedad. Eso es, en efecto, lo que queremos”²⁷⁰.

Valga, sin embargo, trazar una diferencia específica entre el socialismo y el comunismo en punto del mentado derecho de propiedad, que es el tema que nos atañe en este apartado. Mientras el comunismo postula la necesidad de eliminar la noción de propiedad privada, de forma tal que todos los bienes materiales, entendiendo por éstos tanto los medios productivos como los artículos de consumo, pasen a ser propiedad común, el socialismo plantea la propiedad colectiva solo respecto de los medios productivos, no así de los artículos de consumo.

Existen, no obstante, diversas interpretaciones de este postulado central del socialismo; suele diferenciarse por ejemplo en función del alcance territorial que se predica para la propiedad colectiva de los medios productivos, entre socialismo comunal, socialismo de Estado y socialismo cosmopolita. El primero, sostiene que todos los medios de

²⁶⁹ MARX, K., *Introducción para la crítica de la “Filosofía del Derecho” de Hegel*, en HEGEL, G.W.F., *Filosofía del Derecho*, p. 21.

²⁷⁰ MARX, K. y ENGELS F., *Manifiesto del partido comunista*, p. 66-7.

La función social de la empresa

producción comprendidos dentro de los límites de un municipio o dentro de una profesión determinada, como por ejemplo tierras, minas, bosques, fábricas, etc., deben ser propiedad del municipio o de la respectiva clase profesional. Se llama socialismo de Estado a la teoría que pretende dar a la organización estatal la propiedad de todos los medios productivos existentes dentro de sus límites, para emplear después sus productos en beneficio de sus súbditos. Y, finalmente, se conoce como socialismo cosmopolita o como colectivismo universal a la doctrina impulsada por los socialistas demócratas que postulan que todos los medios productivos, exceptuando únicamente algunos menos importantes, deben constituir la propiedad común de la futura sociedad²⁷¹.

Esta idea de la colectivización de la propiedad, con sus matices y diferentes doctrinas que la defienden, se observa de primera mano como una verdadera respuesta tangencialmente opuesta a los postulados liberales de propiedad privada y libertad económica individual que dieron pie a la cuestión social ya comentada. Sin embargo, estas doctrinas tienen puntos en común, e inclusive se puede ver al socialismo tan solo como la consumación de los postulados liberales. Sobre lo primero, tenemos que ambas rechazan la idea de una ley moral con derechos y deberes de origen divino y coinciden en suponer que todas las relaciones e instituciones humanas dependen únicamente de los mismos hombres y del desarrollo a que están sujetos en sus relaciones exteriores. Sobre lo segundo, basadas en sus teorías sobre el hombre y su estado natural, el

²⁷¹ Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 58-61.

socialismo no hace más que desarrollar la teoría liberal, lo cual se manifiesta específicamente en el terreno de lo económico, pues ambos sistemas dan preferencia al progreso material de la humanidad.

Así entonces, podríamos considerar que la diferencia central entre la enfermedad que implicó el liberalismo y la cura que predica el socialismo, consiste en que mientras el liberalismo exige la igualdad jurídica de todos los ciudadanos, pero no pasa más allá, el socialismo no se contenta con la igualdad formal, quiere la igualdad efectiva, sobre todo la igualdad de propiedad y de cargas para los ciudadanos²⁷².

2.2.5.2. El solidarismo

El solidarismo, también conocido como “teoría sociológica”, tiene en Leon Duguit (1859-1928) a su principal representante en punto de nuestro objeto de estudio. De acuerdo con el planteamiento general de esta aproximación que estudiamos como una de las respuestas dadas a la cuestión social, el objeto de la ciencia jurídica debe circunscribirse a la realidad empírica. El estudio de los hechos sociales en esta perspectiva cobra importancia dada la sociabilidad natural del hombre y la satisfacción intersubjetiva de sus necesidades, lo cual solo es posible a la luz de la solidaridad.

Antes de estudiar la revisión propuesta por Duguit sobre el derecho de propiedad, corresponde ver un par de ideas sobre el pensamiento del francés Emile Durkheim (1858-1917), quien es considerado uno de los

²⁷² Cfr. BIEDERLACK, J., *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, p. 74-78.

La función social de la empresa

padres de la sociología y quien desarrolló en extenso un sólido discurso sobre la solidaridad social.

En efecto, parte importante de su tesis doctoral, titulada “La división del trabajo social” gira en torno a las relaciones de la personalidad individual y de la solidaridad social, preguntándose concretamente: ¿Cómo es posible que, al mismo tiempo que se hace más autónomo, dependa el individuo más estrechamente de la sociedad? ¿Cómo puede ser a la vez más personal y más solidario?, pues es indudable que esos dos movimientos, por contradictorios que parezcan, paralelamente se persiguen”²⁷³.

Pues bien, el tema de la solidaridad social y sus modalidades (que será presupuesto para la formulación teórica que veremos más adelante en este apartado) se encuentra íntimamente ligado al Derecho y a las clasificaciones que se hagan del mismo. Dice Durkheim que no es posible servirse de las distinciones utilizadas por los juristas para este fin, pues al ser elaboradas éstas con un fin eminentemente práctico, empírico y aproximado, no resultan de utilidad para la ciencia (aunque resulten más cómodas). En este orden de ideas, desestima la extendida división que se hace del Derecho entre derecho público y derecho privado, según la cual, el primero tiene por misión regular las relaciones entre el individuo y el Estado, mientras que el segundo busca hacer lo propio respecto de los individuos entre sí. Para nuestro autor, todo el derecho es privado en el sentido de que siempre y en todas partes se

²⁷³ DURKHEIM, E., *La división del trabajo social*, p. 45-6.

trata de individuos, que son los que actúan; pero, sobre todo, todo el derecho es público en el sentido de ser una función social, y de ser todos los individuos, aunque a título diverso, funcionarios de la sociedad. Las funciones maritales, paternas, etc., no están delimitadas ni organizadas de manera diferente a como lo están las funciones ministeriales y legislativas, y no sin razón el derecho romano calificaba a la tutela de *munus publicum* (...)”²⁷⁴.

Para resolver esta falencia, Durkheim plantea la existencia de dos tipos de preceptos jurídicos a las que asocia sendas manifestaciones de solidaridad social²⁷⁵. “Consisten esencialmente unas en un dolor, o cuando menos, en una disminución que se ocasiona al agente; tienen por objeto perjudicarlo en su fortuna, o en su honor, o en su vida, o en su libertad, privarle de alguna cosa de que disfruta. Se dice que son represivas; tal es el caso del derecho penal (...) En cuanto a la otra clase, no implican necesariamente un sufrimiento del agente, sino que consisten tan solo en *poner las cosas en su sitio*, en el restablecimiento de relaciones perturbadas bajo su forma normal, bien volviendo por la fuerza el acto incriminado al tipo de que se había desviado, bien anulándolo, es decir, privándolo de todo valor social”²⁷⁶. A esta segunda forma, es decir, la dotada de sanción restitutiva (que él también llama Derecho cooperativo), pertenecen don diversos grupos de Derecho: “por

²⁷⁴ Cfr. DURKHEIM, E., *La división del trabajo social*, p. 79-80.

²⁷⁵ En su tesis doctoral, Durkheim desarrolla extensamente la idea de dos tipos de solidaridad: la mecánica y la orgánica. La primera corresponde al derecho represivo, la segunda al derecho repositivo.

²⁷⁶ DURKHEIM, E., *La división del trabajo social*, p. 80-1.

La función social de la empresa

un lado, los que se refieren a las relaciones de las personas con las cosas, como la propiedad, la prenda, la hipoteca, la servidumbre, el usufructo, etc.; por otro lado, los que se refieren a las relaciones entre personas, y que comprenden el Derecho familiar, el Derecho contractual, el Derecho mercantil el Derecho procesal, el Derecho administrativo y el constitucional”²⁷⁷.

Emile Durkheim y Leon Duguit se influyen en forma recíproca²⁷⁸, lo cual resulta particularmente notorio en el tema de la función social y en la idea de concebir a los individuos como funcionarios de la sociedad. Persuadido como estaba de que el hombre vive en sociedad y quiere vivir en sociedad, entre otras cosas por la solidaridad en la división del trabajo, y convencido además de que los hombres son seres individuales y sociales al mismo tiempo, y de que individualidad y socialidad no están en oposición entre sí, sino que se integran recíprocamente²⁷⁹, Duguit elabora toda su abundante teoría sociológica, dentro de la cual resulta de interés para nuestros efectos, el apartado dedicado a las transformaciones del derecho de propiedad.

²⁷⁷ TREVES, R., *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, p. 49.

²⁷⁸ Leon Duguit fue alumno de Durkheim, luego fueron colegas en la Universidad de Burdeos, donde finalmente el primero llegó a ser decano.

²⁷⁹ Cfr. TREVES, R., *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, p. 90-1.

Así entonces, y hablando ya en términos concretos, encontramos que según Duguit, la forma como se ha estructurado la institución jurídica de la propiedad, responde a la necesidad de afectar ciertas riquezas a fines individuales o colectivos definidos y a la consiguiente necesidad de garantizar y proteger socialmente dicha afectación. Para este propósito se sanciona todo acto realizado conforme a uno de esos fines y se reprimen todos los actos que le sean contrarios.

Es precisamente esta lógica la que se ha organizado en los códigos fundados en el principio individualista, sin ponderar en dicho ejercicio la legitimidad de las situaciones de hecho, sino simplemente tomando las situaciones existentes y declarándolas como intangibles; y desconociendo de plano cualquier posibilidad de afectación de la riqueza a un fin colectivo. Los codificadores creyeron que el único destino a proteger era el individual para lo cual dieron “al poseedor de la cosa un derecho subjetivo absoluto: absoluto en su duración, absoluto en sus efectos; un derecho que tendrá por objeto la cosa apropiada y por sujeto pasivo todos los individuos, que no sean el interesado mismo (...)”²⁸⁰.

De esto se colige que el sistema civilista de la propiedad tienda a proteger solo los fines individuales, considerados suficientes por sí, conforme a la concepción individualista de la sociedad expresada perfectamente en el artículo 2° de la mencionada Declaración de derechos de 1789 que dice: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre

²⁸⁰ Cfr. DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, p. 167-72.

La función social de la empresa

(...)”, dentro de los que se incluye, como se recordará, el derecho de propiedad.

Una vez analizado y cuestionado en extenso el derecho de propiedad así concebido por la doctrina liberal, el decano de Burdeos procede a formular la necesidad de replantear dicho esquema, introduciendo cambios sustanciales en cuanto a su fundamentación desde una perspectiva sociológica.

Para esta tarea Duguit, al igual que lo hace la doctrina socialista, toma como punto de partida la idea de una clara diferencia entre dos derechos de propiedad: por un lado la propiedad capitalista, que está conformada tanto por la propiedad mobiliaria como inmobiliaria (aunque precisa que el carácter de la evolución que se plantea aparece de una manera más llamativa en la propiedad territorial, por lo que enfatiza en ella) y, por otra parte, la propiedad de los objetos de consumo, que presenta un carácter absolutamente diferente y sobre la cual no sería exacto decir que evoluciona en el sentido socialista²⁸¹.

En otro punto, sin embargo, Duguit se distancia de la idea socialista al señalar: “(...) admito como un hecho la posesión de la riqueza capitalista por un cierto número de individuos. No tengo por qué criticar o justificar ese hecho; sería un trabajo perdido, precisamente porque es un hecho. No investigo tampoco si, como pretenden ciertas escuelas, hay una oposición irremediable entre los que tienen la riqueza

²⁸¹ DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, p. 169.

y los que no la tiene, entre la clase propietaria y la clase proletaria, debiendo ésta expropiar y aniquilar lo más pronto posible a aquélla. Pero no puedo, sin embargo, menos de decir que, en mi opinión, esas escuelas tienen una visión absolutamente equivocada de las cosas (...). Es un crimen predicar la lucha de clases, y estimo que marchamos, no hacia el aniquilamiento de una clase por otra, sino, por el contrario, hacia un régimen de coordinación y de jerarquización de las clases”²⁸².

La propiedad, así entendida por Duguit, es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como todas las instituciones jurídicas que evolucionan necesariamente con las necesidades económicas mismas. Es así como el concepto moderno de propiedad debe transformarse en la medida en que se verifican cambios sociales, transformación que es necesario orientar en el sentido socialista, esto es, socializándola, lo que no significa, según el autor, que llegue a ser colectiva, pero que sí implica dos modificaciones: primera, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social; y segundo, que los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, son cada día más numerosas.

Esta transformación pasa por la ruptura de la “propiedad-derecho” y la implantación de la “propiedad-función”, pero no en el sentido de que “la propiedad, además de ser derecho, cumpla o tenga una función

²⁸² DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, p. 172.

La función social de la empresa

social, sino que deja de ser derecho para pasar a constituir una función social”²⁸³.

Según nuestro autor, todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. Así, el poseedor de la riqueza puede realizar un cierto trabajo que solo él puede realizar, ya que solo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee y por lo tanto, está socialmente obligado a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. De esto se concluye que en Duguit, la propiedad no es pues, el derecho subjetivo del propietario sino la función social del tenedor de la riqueza.

Esta idea de ver al propietario simplemente como un funcionario que más que derechos tiene obligaciones, fue esbozada originalmente por Augusto Comte, quien sostuvo: “En todo estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. Sabiamente concebida, esta apreciación normal ennoblece su posesión, sin restringir su justa libertad y hasta haciéndola

²⁸³ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 48.

más respetable”²⁸⁴. Hecho éste que permite asegurar a Rey Martínez que la fórmula literal “propiedad-función social” procede de la orientación sociológica, positivista, antiliberal, antimarxista e industrialista de Augusto Comte y Leon Duguit.

Valga precisar que éste último, no obstante todo su plan (que en palabras de Hernández Gil, es muy vasto) no sostiene que la situación económica que representa la propiedad individual deba desaparecer. Lo que afirma Duguit es que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social, ha de ser modificada en el sentido arriba comentado en el que la propiedad individual continúa estando protegida contra todos los atentados, incluso contra los que procedan del poder público, e inclusive, sostiene el autor, queda más fuertemente protegida que en la concepción tradicional.

En definitiva, el autor francés precisa el contenido de la noción de “propiedad-función” en dos proposiciones:

El propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y especialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral (...).

El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes,

²⁸⁴ DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, p. 178-9.

La función social de la empresa

de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias.

Esquema del que se concluye que los actos realizados en vista de estos fines han de ser protegidos, mientras que los actos que no persigan estos fines individuales y colectivos, han de ser considerados como contrarios a la ley de la propiedad y podrán dar lugar a una represión o a una reparación²⁸⁵.

2.2.5.3. La doctrina social de la Iglesia

La tercera respuesta que estudiaremos, igualmente en sus grandes líneas²⁸⁶, es la Doctrina social de la Iglesia. Por ella se entiende un conjunto de documentos proferidos desde finales del siglo XIX, donde se postulan principios y normas referentes a la realidad social, política y económica de la humanidad. Dentro de este amplio corpus documental, se encuentran encíclicas de singular trascendencia como *Cuadragesimo Anno* (Pío XI, 1931), *Mater et Magistra* (Juan XXIII, 1961), *Populorum Progressio* (Pablo VI, 1967), *Veritatis Splendor* (Juan Pablo II, 1993) y *Caritas in Veritate* (Benedicto XVI, 2009), entre otras.

No obstante, el documento que se toma como principal referencia para el estudio del pensamiento social de la Iglesia Católica, y al cual

²⁸⁵ Cfr. DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, p. 185-6.

²⁸⁶ Considérese que en otros apartados de este documento hacemos otra serie de comentarios sobre la Doctrina social de la Iglesia. Cfr. cap. 3, 3.2.1.

hacen alusión como referencia original en esta materia las demás encíclicas que conforman el mencionado conjunto, es la *Rerum Novarum* (“De las cosas nuevas”)²⁸⁷, promulgada el 15 de mayo de 1891, casi medio siglo después que el *Manifiesto del Partido Comunista*.

Se sostiene que este documento es una respuesta a la cuestión social, porque en ella el papa León XIII aborda por primera vez y de una forma sumamente concluyente, una postura específica sobre varios de los temas más álgidos de su época, relacionados con la ideología liberal reinante.

En efecto, los cambios que se verificaron durante el siglo XIX en Europa chocaban contra la secular tradición cristiana, lo que se evidencia especialmente en el surgimiento de un “decidido positivismo que arbitraba un ejercicio del poder, justificado al amparo de un consenso social, que pretendía una legitimación sin referencia alguna a instancias que comenzaron a considerarse como no necesarias y, en todo caso, ilegítimas. Concretamente se rechazaba la doctrina cristiana del origen divino del poder que –interpretada de una forma u otra- siempre se había entendido como un límite infranqueable en el ejercicio de la autoridad”²⁸⁸.

Valga precisar sin embargo, antes de estudiar el contenido de esta encíclica y siguiendo para tal efecto a López, que las respuestas y las reacciones entre los católicos no crearon en aquel entonces un frente único. Es así como algunos, a los que se denominó “conservadores”, entendieron que no era posible un diálogo con las nuevas corrientes,

²⁸⁷ LEÓN XIII, *Rerum Novarum*.

²⁸⁸ LÓPEZ, T., *León XIII y la cuestión social* (1891-1903), p. 30.

La función social de la empresa

pensaban que los nuevos planteamientos y, sobre todo la actitud hostil hacia la Iglesia y hacia lo que entendían ésta representaba²⁸⁹, hacían imposible un entendimiento. De manera distinta pensaban los católicos a quienes se les denominó “liberales” o “progresistas” que, muy sensibles a los aspectos positivos de las nuevas ideas, mostraban un talante dispuesto a un entendimiento con ellas. Y surgió también un tercer grupo que recibió el calificativo de “cristianos sociales”, quienes quizás sin entrar en las cuestiones de fondo que trataban de justificar las dos actitudes anteriores, se aplicaban, con un fuerte realismo, a dar respuestas cristianas a los difíciles problemas que se presentaban en la vida social y que evidenciaban las graves paradojas y ambigüedades del tan encumbrado progreso²⁹⁰.

Aunque no resulte posible encuadrar con absoluta claridad la línea pastoral y doctrinal de León XIII en alguna de las tres actitudes descritas, lo cierto es que en la *Rerum Novarum* denuncia con contundencia los graves efectos sociales que se estaban evidenciando como resultado del liberalismo, y además dedica parte importante de sus análisis a contradecir los postulados que venía defendiendo el socialismo. Esto podría dar pie para ubicar su pensamiento, por lo menos en ese momento específico de su largo pontificado, en la tercera categoría; de

²⁸⁹ Recuérdese cómo la Iglesia y la moral cristiana eran señaladas como culpables del anquilosamiento de las desigualdades sociales propias del Antiguo Régimen. Al respecto, Cfr. cap. 2, 2.2.2.

²⁹⁰ Cfr. LÓPEZ, T., *León XIII y la cuestión social (1891-1903)*, p. 31-2.

hecho, su talante social lo ha hecho merecedor del popular nombre de “el papa obrero”.

Estas denuncias se evidencian cuando el papa subraya el valor irrenunciable de la libertad en la vida social, pero al mismo tiempo advierte con claridad los riesgos que la libertad conlleva cuando no es correctamente entendida. López atinadamente afirma que el objetivo que persigue la encíclica con el planteamiento de la cuestión social desde el prisma de la libertad, es lo que le permite al papa adentrarse en el núcleo central del problema y apuntar las líneas más eficaces de solución del conflicto, sosteniendo que el remedio a las injusticias no se encontraba ni en la ideología liberal, que enarbola la bandera de la libertad con pretensiones de valor absoluto no relacionada con la verdad, ni en la ideología socialista que pretende conseguir la justicia a un precio que supondría la renuncia a una de las prerrogativas más genuinas de la dignidad humana como es la libertad.

Partiendo de esta premisa, se puede precisar que la aportación de la *Rerum Novarum* como respuesta a la cuestión social se concreta en tres puntos: el tema de la propiedad, el papel del Estado en la vida económica y el rechazo de la solución socialista²⁹¹. Nos centraremos solamente en lo atinente a la propiedad.

León XIII no duda en afirmar el derecho de propiedad privada como un derecho natural, como un derecho que brota de la dignidad humana, como una institución que sirve a la persona, a la familia, a la sociedad. Pero tampoco defiende la propiedad como un derecho

²⁹¹ Cfr. LÓPEZ, T., *León XIII y la cuestión social (1891-1903)*, p. 39.

La función social de la empresa

absoluto, sino íntimamente unido al principio del “destino universal de los bienes”²⁹², postulado que significa, en esencia, que la tierra es para todos los hombres. Se entiende, como marco semántico general que Dios ha otorgado la tierra a los hombres para disfrutarla y cuidarla, pero se precisa que la ha entregado “toda” a “todos”. A la luz de este fundamento, ha de entenderse que son los hombres, con su autonomía, los responsables de organizar esta misión, y es en este punto donde entra en juego la economía y con ella la idea de propiedad.

Al margen de ciertas discusiones que no entramos a analizar porque exceden el propósito de este apartado²⁹³, resumiremos diciendo que la posición teórica de la Iglesia acerca de la propiedad se puede sintetizar en tres puntos: el primero consiste en que la fuente primordial es la Revelación y por eso es que se parte de una antropología trascendente que sabe, a la vez, valorar la realidad social, concretamente lo económico. Como advierte Juan Pablo II: “hay que tener presente desde ahora que lo que constituye la trama y en cierto modo la guía de la Encíclica y, en verdad, de toda la doctrina social de la Iglesia, es la correcta concepción de la persona humana y de su valor único”²⁹⁴.

²⁹² Cfr. LÓPEZ, T., *León XIII y la cuestión social (1891-1903)*, p. 41.

²⁹³ Los comentaristas que venimos estudiando no concuerdan en ver a la Revelación como un elemento esencial de la Doctrina social de la Iglesia. Así, mientras López sostiene que “no es correcto afirmar que la fuente primordial de la doctrina es el derecho natural”, Sols lo ubica como punto de arranque de la misma.

²⁹⁴ JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*.

El segundo punto consiste en afirmar que la propiedad es un derecho natural. Esto significa que no se trata tan solo de una costumbre social fáctica (como vimos que lo sostienen los solidaristas), sino un derecho y, propiamente dicho, un derecho natural, o sea, anterior a las legislaciones que sobre el tema puedan hacer los Estados, un derecho vinculado al ser humano mismo. Bajo este entendimiento es que Pío XI sostiene que la facultad intervencionista del Estado respecto de la propiedad privada debe ser limitada, “pues es necesario que el derecho natural de poseer en privado y de transmitir los bienes por herencia permanezca siempre intacto e inviolable, no pudiendo quitarlo el Estado, porque el hombre es anterior al estado, y también la familia es lógica y realmente anterior a la sociedad civil. Por ello, el sapientísimo Pontífice [León XIII] declaró ilícito que el Estado gravara la propiedad privada con exceso de tributos e impuestos. Pues el derecho de poseer bienes en privado no ha sido dado por la ley, sino por la naturaleza y, por tanto, la autoridad pública no puede abolirlo, sino solamente moderar su uso y compaginarlo con el bien común. Ahora bien, cuando el Estado armoniza la propiedad privada con las necesidades del bien común, no perjudica a los poseedores particulares, sino que, por el contrario, les presta un eficaz apoyo, en cuanto que de ese modo impide vigorosamente que la posesión privada de los bienes que el providentísimo Autor de la naturaleza dispuso para sustento de la vida humana, provoque daños intolerables y se precipite en la ruina: no destruye la propiedad privada, sino que la defiende; no debilita el dominio particular, sino que lo robustece”²⁹⁵. Esta segunda característica que venimos exponiendo, es magistralmente explicada por el papa Juan Pablo II en su *Centesimus*

²⁹⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 94.

La función social de la empresa

Annus cuando recuerda que en el Génesis se señala que el origen primigenio de todo lo que es un bien es el acto mismo de Dios que ha creado el mundo y el hombre, y que ha dado a éste la tierra para que la domine con su trabajo y goce de sus frutos.

El tercer punto consiste en sostener que la propiedad tiene una función social, lo que implica que no solo el propietario se puede beneficiar de sus posesiones, sino el conjunto de la sociedad a la que pertenece el propietario.

Los postulados de la Doctrina social de la Iglesia, esencialmente construida sobre las bases expuestas por León XIII, y partiendo de las críticas formuladas tanto al capitalismo liberal como al socialismo, sumó en forma sustancial a la construcción de una nueva visión económica denominada como “economía social de mercado”, modelo que se sustenta sobre los principios de subsidiariedad y solidaridad. El primero, tiene su origen en la afirmación de la libertad individual propia del liberalismo, pero concebida no en términos absolutos, sino articulada socialmente como una red de múltiples libertades individuales que requiere de una eventual intervención del Estado. Se afirma, por tanto, que existe la libertad individual como derecho natural, pero esto no lleva a un individualismo típico del liberalismo, sino que se acepta que el Estado podrá intervenir cuando la libertad individual se encamine hacia flagrantes injusticias sociales, es decir, el Estado tiene la función de actuar en forma “subsidiaria”, lejos del ausente Estado capitalista y también del omnipresente Estado socialista. El principio de solidaridad, por su parte, predica la necesidad de la preocupación recíproca entre los hombres y la especial atención de los más desfavorecidos. El pensamiento social cristiano afirma que un buen sistema económico será

aquel que no genere víctimas, y en caso de que no logre evitarlo, que cree sistemas estructurales de atención especial hacia esas víctimas para que dejen de serlo²⁹⁶.

En conclusión de todo este apartado referente a las diversas respuestas formuladas a la cuestión social, encontramos que todas ellas pasan por replantear la naturaleza y el alcance del derecho de propiedad, en el sentido general de asignarle, en palabras de Hernández Gil, una función transindividual. Así, la propiedad supera la fundamentación liberal individualista, para pasar a ser comprendida como una relación jurídica compleja que trasciende al individuo mismo, y que tiene fines colectivos, societarios, comunitarios, públicos o nacionales. En suma, pasa a entenderse que la propiedad cumple una función social. Dice el autor que esas dos palabras, “función social” acompañan desde hace años a cualquier concepción del derecho de propiedad que se estime progresiva, por lo que no se puede hoy hablar de propiedad sin que paralelamente se piense y se predique de ella una función social²⁹⁷.

No obstante esta identidad de finalidad, hemos visto cómo las reformulaciones del alcance del mencionado derecho presentan importantes diferencias. “Empieza porque unos contemplan la función social desde el punto de vista sociológico, en el ancho cauce de los hechos y los fenómenos. Para otros, la función social, lo que es y lo que envuelve, es una ideología política. No faltan quienes, contrariamente,

²⁹⁶ Cfr. SOLS LUCIA, J., *Cinco lecciones del pensamiento social cristiano*, p. 79-81.

²⁹⁷ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 48.

La función social de la empresa

quieren reducir la función social a una pura noción jurídica”²⁹⁸. Rey Martínez con atino rechaza esta última visión, diciendo que “la cláusula de la función social, auténtica fractura de la concepción liberal de la propiedad privada, no tiene una génesis jurídica, sino que más bien emerge en el pensamiento social y político. Y se representa originariamente como una suerte de cuerpo extraño respecto de la concepción de las categorías liberales en torno a los cuales se construyó la sistemática del Derecho privado moderno”²⁹⁹.

2.3. LOS LÍMITES Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Una vez presentadas en grandes líneas las contemporáneas revisiones que se han propuesto sobre la naturaleza, el contenido y el alcance del derecho de propiedad, procederemos ahora a indagar más en detalle sobre su función social.

Para ello, haremos algunas precisiones históricas adicionales, pero esta vez relacionadas con las primigenias ideas de establecer ciertos “límites” al ejercicio del derecho de propiedad, plataforma que nos permitirá, posteriormente, acercarnos al concepto de “función social”, y con la que desarrollaremos posteriormente el análisis del marco constitucional en el que se desenvuelve nuestro objeto de estudio.

²⁹⁸ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 48.

²⁹⁹ REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p. 352.

2.3.1. Apuntes filosóficos e históricos

Como lo señalamos anteriormente³⁰⁰, en el pensamiento tomasino se comprende que es lícito que el hombre posea cosas propias, conclusión a la que se llega gracias a una serie de argumentos que Vallet de Goytisoló condensa de la siguiente manera³⁰¹:

1. *De tipo económico: porque cada uno es más solícito en la gestión de aquello que con exclusividad le pertenece que en lo que es común a todos o a muchos, pues cada cual, huyendo del trabajo, deja a otro el cuidado de lo que conviene al bien común, como sucede cuando hay muchedumbre de servidores.*
2. *De tipo sociológico: por la mejor organización social y la responsabilidad efectiva de cada uno: porque se administran más ordenadamente las cosas humanas cuando a cada uno incumbe el cuidado de sus propios intereses. Mientras que reinaría confusión si cada cual se cuidara de todo indistintamente.*
3. *De tipo político, a favor de la paz social: porque el estado de paz entre los hombres se conserva mejor si cada uno está contento con lo suyo, por lo cual vemos que surgen más frecuentemente contiendas entre quienes en común y pro indiviso poseen alguna cosa.*
4. *De dinámica social, para facilitar los intercambios entre los hombres regidos por los preceptos justos de la ley, lo cual es posible entre las personas privadas porque al tener propiedades*

³⁰⁰ Cfr. cap. 2, 2.2.1.

³⁰¹ VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 72-3.

La función social de la empresa

pueden disponer de ellas y comunicarse mutuamente por contratos de compraventa y otros semejantes.

5. *De tipo ético, por servir al ejercicio de la virtud, expresado por la pregunta que recoge [Santo Tomás] de San Basilio: “¿por qué estás tú en la abundancia y aquél en la miseria, sino para que tú consigas los méritos de una buena distribución, y él reciba una corona en premio de su paciencia?”.*

En consonancia con estas consideraciones, y desplegando como siempre el más profundo de los análisis posibles, Santo Tomás cuestiona en adición lo referente al ejercicio, uso y disfrute de los bienes por parte del propietario, sobre lo cual señala, en primer lugar, que el hombre tiene la *potestas procurandi et dispensandi* y, en segundo lugar, que no debe tener el hombre en cuanto a su uso y disfrute las cosas exteriores como propias, sino como comunes, de modo que fácilmente dé participación en ellas a los otros cuando lo necesiten.

La *potestas pocurandi et dispensandi* expresa la totalidad de cuidados y medios inteligentes que el hombre puede y debe tomar para asegurar la conservación, el buen rendimiento y la mejora o incremento del objeto poseído. Con el término *procurare* se afirma el derecho del propietario, que implica su *solicitud*, es decir, aquel conjunto de cuidados que puede y debe tener quien quiera asegurarse lo necesario procurándose o eventualmente manteniendo y disfrutando lo que posee. Y la *potestas dispensandi* se refiere a la facultad que corresponde al propietario de distribuir, primero entre los miembros de su familia y después a otros seres humanos, el disfrute de sus bienes; asuntos éstos que son tratados por el Aquinatense en las Cuestiones 88 y 97, cuando señala que “comporta una distribución o adaptación de algo común a los casos

particulares en ella comprendidos, de igual modo que se habla de distribuir el alimento a la familia”, y al precisar que “implica el reparto de algo común entre particulares: por eso se llama también dispensador al padre de familia, porque reparte con peso y medida, a cada miembro de la familia los quehaceres y las cosas necesarias para la vida³⁰².

Esta concepción tomasina sobre los límites al uso y disfrute de los bienes que se poseen, se encuentra también desarrollada para las actuaciones del comerciante, aquel que “hace del lucro su último fin, lo que aparece sobre todo cuando alguien vende más caro un objeto que no ha sido modificado, pues si lo vendiese a mayor precio después de haberlo mejorado, parece que recibe el precio de su trabajo”³⁰³. Sobre este particular, el teólogo sostiene que dicho lucro, que constituye la finalidad del tráfico mercantil, aunque en su esencia no entrañe algún elemento honesto o necesario, tampoco implica nada vicioso o contrario a la virtud, pues puede ser ordenado a un fin necesario o aun honesto, y entonces la negociación resultará lícita, como también lo es si cuando el moderado lucro que se obtiene comerciando se destina al sustento de la familia, a socorrer necesitados, a socorrer al interés público para que no falten cosas necesarias y, en síntesis, cuando no se busca el lucro como un fin, sino como remuneración del propio trabajo³⁰⁴.

Continuando con estas ideas generales sobre los límites al derecho de propiedad, y entrando ya en el ámbito de lo estrictamente

³⁰² VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 74-5.

³⁰³ DE AQUINO, T., *Suma de teología*, T III, p. 599-600.

³⁰⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J., *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*, p. 77.

La función social de la empresa

jurídico, retomaremos el tema de la correcta interpretación del controvertido artículo 544 del Código Civil napoleónico³⁰⁵ diciendo, con la autorizada voz de Hernández Gil, que se debe “afirmar que un derecho de propiedad sin ciertos límites no ha tenido vigencia en ningún ordenamiento jurídico positivo, ni siquiera en el romano, por más que haya habido alguna concepción “romanista” que utópicamente así lo haya propugnado. La idea del límite es connatural a la del derecho objetivo, porque solo de esa manera le es dado proyectarse y realizarse en un haz de derechos subjetivos”³⁰⁶.

Por eso, no obstante lo indicado respecto de la forma como se consagró la propiedad en la Declaración de 1789³⁰⁷, es pertinente tener en cuenta que en la adopción por parte de la Asamblea nacional francesa se presentaron importantes discusiones y variadas inclinaciones. Tal es el caso del proyecto presentado por Mirabeau³⁰⁸, en el cual la propiedad se presentaba despojada de sus atributos de inviolabilidad y con un descollante carácter civil, y la propuesta presentada por el clero,

³⁰⁵ Cfr. cap. 2, 2.2.2.

³⁰⁶ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 45.

³⁰⁷ Cfr. cap. 2, 2.2.2.

³⁰⁸ Honoré Gabriel Riqueti, conde de Mirabeau. Bignon 1749-1 París, 1791. Ensayista y político francés. Recordado por sus *Cartas a Soffa* y por ser una de las figuras más relevantes de la Asamblea Nacional.

defendida especialmente por el abate Grégoire³⁰⁹ y apoyada por numerosos participantes³¹⁰, que se oponía contra una definición de los derechos en clave exclusivamente iusnaturalista, al argumentar que la Declaración de derechos estuviera acompañada de una Declaración de deberes. Sostiene Rodota que de este modo, en la discusión de la Declaración de derechos toman cuerpo dos posiciones tendentes a afirmar, con finalidades opuestas, lo que puede llamarse ya una “función social” del derecho de propiedad. Se pone de manifiesto así la antigüedad ideológica de esta fórmula: por una parte, la afirmación del carácter civil de la propiedad, acompañada de una explícita afirmación igualitaria que muestra un inmediato nexo de unión entre la posición del particular y los intereses generales y, por otra parte, un rechazo al libre ejercicio de la voluntad individual que podría traer consigo la destrucción de la organización social jerárquica de entonces, frente a lo cual resultaba conveniente estructurar una propiedad tejida de deberes hacia los superiores y hacia los súbditos que garantizara el funcionamiento de los mecanismos jerárquicos de control³¹¹.

Otro antecedente de central interés para la idea del establecimiento de límites al derecho de propiedad, se encuentra en la discusión que se llevó a cabo en la Asamblea Nacional francesa, de cara a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1793, donde finalmente se lee, en el artículo 16 que: “el derecho de propiedad

³⁰⁹ Henri Grégoire, 1750-1831. Clérigo católico romano francés, obispo constitucional de Blois y líder revolucionario.

³¹⁰ Esta propuesta fue rechazada por 570 votos contra 433.

³¹¹ Cfr. RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 88-9.

La función social de la empresa

es el que pertenece a todo ciudadano para disfrutar y disponer a su gusto de sus bienes, de sus ingresos, del fruto de su trabajo y de sus industrias”.

En aquella ocasión, Robespierre discutió radicalmente la naturaleza inviolable y sagrada del derecho de propiedad, pero no proponiendo formas comunistas de gestión de los bienes, sino proponiendo dar relevancia institucional a la relación entre derecho de propiedad e interés general³¹². De hecho, Robespierre sostuvo que la igualación absoluta de bienes no solo es imposible, sino que además resulta innecesaria para el bien público, razón por la cual propuso establecer los principios del derecho de propiedad para evitar interpretaciones como las siguientes:

Preguntad a aquel mercader de carne humana qué es la propiedad; os dirá, señalando ese largo féretro que denomina navío donde ha encajonado y aherrojado a unos hombres aparentemente vivos, “ved mis propiedades, los he comprado a tanto por cabeza”. Interrogad al noble, dueño de tierras y vasallos, o que cree llegado el fin del mundo porque ya no los tiene, y os dará una idea semejante (...)

El revolucionario francés sostuvo que la propiedad, así entendida, no se apoya en ningún principio moral y cuestiona a los demás asambleístas diciéndoles: “¿Por qué vuestra *Declaración de Derechos* parece presentar el mismo error? Y razón en este punto no le faltaba a

³¹² RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 93.

Robespierre, pues el tratamiento dado a los derechos no obedecía a la misma lógica. Así, “al definir la libertad, el bien primero del hombre, el más sagrado de los derechos que recibe de la naturaleza, habéis dicho con razón que tiene por límites los derechos ajenos. ¿Por qué no habéis aplicado el mismo principio a la propiedad, que es una institución social? Como si las leyes eternas de la naturaleza fuesen menos inviolables que las convenciones humanas”.

La preocupación de Robespierre se centraba en el hecho de que la Declaración que se discutía no contemplaba, y finalmente no lo hizo, criterio alguno para determinar la legitimidad de la propiedad, lo que se traducía en la posibilidad de desplegar en forma ilimitada el ejercicio de la misma, haciendo de esta forma que la Declaración no pareciera “hecha para los hombres, sino para los ricos, los acaparadores, los agiotistas y los tiranos”³¹³.

Como conclusión de sus razonamientos, Robespierre propuso, sin éxito, corregir los vicios mencionados, consagrando la propiedad en los siguientes términos:

- 1° La propiedad es el derecho de cada ciudadano de gozar y disponer de la porción de bienes que le sea garantizada por la ley.*
- 2° El derecho de propiedad está limitado, como todos los otros, por la obligación de respetar los derechos ajenos.*
- 3° No puede perjudicar la seguridad, libertad, existencia ni propiedad de nuestros semejantes.*

³¹³ SANGUINETTI, H., *Robespierre: la razón del pueblo*, p. 108-10.

La función social de la empresa

4º Toda posesión o tráfico que viole ese principio es ilícito e inmoral.

Este conjunto de ideas relacionadas con el establecimiento de ciertos límites al derecho de propiedad, terminaron por fraguar en los ordenamientos jurídicos desde hace ya un prolongado tiempo.

2.3.2. De la noción de límite a la noción de función social

La idea de limitación a aquel derecho de propiedad, concebido en algún momento como expresión del más fuerte poder reconocido al individuo, hace parte ya entonces de una tradición jurídica específica. Sin embargo, ésta ya enraizada concepción ha sufrido una importante evolución. Al respecto, comenta Bassols Coma que “las primeras formulaciones sobre la función social –tesis simplemente moralistas o solidaristas- se proyectaron sobre el derecho de propiedad como algo externo a la misma –gráficamente ha podido decirse como una “camisa de fuerza” al derecho subjetivo- contentándose con la formulación de un puro juicio de desaprobación de la conducta del propietario, sin apenas otros instrumentos técnico-jurídicos de reacción que la doctrina del abuso de Derecho o la condena de los actos de emulación”³¹⁴.

En este orden de ideas, se puede sostener que en la versión original de las consideraciones restrictivas al derecho de propiedad se encuentran las siguientes características:

³¹⁴ BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p.120-1.

- *Se utilizaba el límite en cuanto representaba estrictamente una necesidad para la organización jurídica; lo que se traducía en que resultaban incomparablemente mayores los límites que afectaban al no propietario, en beneficio del propietario, que a la inversa.*
- *El límite se ofrecía siempre a modo de excepción, pues se comprendía que la propiedad, en principio, tendía a la ilimitación; es decir, se concebía que la propiedad era un poder total, salvo ciertos límites.*
- *Los límites se consideraban como externos; es decir, extrínsecos respecto al concepto del derecho de propiedad: no lo integraban.*
- *Los límites eran cuantitativamente escasos, poco numerosos; la tendencia era a reducirlos a un mínimo.*
- *Los límites tenían un carácter negativo; es decir, se traducían en prohibiciones o prescribían un “no hacer” o a lo sumo un tolerar; pero en ningún caso exigían un comportamiento positivo.*

Explica Hernández Gil que una regulación orientada bajo dichas características puede considerarse actualmente sobrepasada, en el sentido que la concepción cualitativa y cuantitativa de los límites en el presente es, en gran medida, la contrafigura de la tradicional, por las siguientes razones:

1. *Los límites con respecto al derecho de propiedad se han multiplicado, han aumentado en proporción geométrica.*
2. *Los límites han perdido el tono de rara excepcionalidad que tuvieron antaño. No tanto para decir que se han convertido en regla, pero sí han adquirido un alto grado de normalidad. Tan es*

así que un sector nada despreciable de la doctrina, en el que figuran, entre otros, los nombres de Wolff y Barassi, propugna que los límites no son externos, sino internos, inherentes al concepto mismo de la propiedad, partes integrantes de su esencia, lo que equivaldría tanto como decir que el derecho de propiedad se ha convertido en una institución de derecho público.

3. *Los límites tienden a dejar de ser negativos, es decir, a dejar de ser simples abstenciones o tolerancias. En nombre de la ley se imponen también a la propiedad y al propietario obligaciones en tanto comportamientos positivos.*

En este segundo escenario la idea de la función social empieza a tomar cuerpo sustantivo y esto se da cuando entra en escena la administración pública y toma a su cargo la misión de concretar la función social en relación con las distintas situaciones del derecho de propiedad, ya sea aplicando instrumentos de conformación (catálogos, registros, planes y actos concretos de la más variada tipología) o haciendo uso de instrumentos sancionatorios (expropiación forzosa). Esta intervención propia de un Estado planificador³¹⁵, opuesto al tradicional Estado liberal, se estructura apelando al interés general, unas veces en nombre de la producción nacional en abstracto, otras en

³¹⁵ Comenta el citado autor que la versión original de la planificación (que como se verá más adelante surge en el contexto de la Constitución de Weimar, se presenta no como una alteración revolucionaria del orden económico, sino como la simple sustitución de la racionalidad económica, basada en la libre competencia empresarial por la racionalidad social que elimina el beneficio.

nombre de intereses económicos-sociales concretos (producción agrícola, ordenación urbana, etc.)³¹⁶.

Yendo inclusive más lejos, y volviendo a Hernández Gil, es posible hablar hoy de un tercer estadio en este proceso de evolución que ha llevado la idea de restricciones al derecho de propiedad, de un escenario de simples límites a una idea de función propiamente dicha.

Actualmente la idea misma de límite ha perdido sentido. Lo tenía cuando era solo una prohibición, una simple restricción del derecho de propiedad. Pero no ahora, que el derecho de propiedad va contando con su estatuto jurídico; cuando no está solo al margen de los límites, en el poder resultante, sino en un conjunto de los poderes y deberes. Se da la paradoja de que, a fuerza del incremento de los límites, pierde sentido hablar de una propiedad limitada. Se trata más bien de una propiedad delimitada, configurada, ordenada. No solo se ha desbordado el viejo concepto de la propiedad, sino el viejo concepto del límite. La propiedad, en el curso de la evolución histórica, va gradualmente abandonando su rango de “superderecho”, de derecho rey, que a veces a sí mismo se imponía alguna moderación, para acabar pareciéndose a un derecho cualquiera, a un ciudadano cualquiera³¹⁷.

Es en este escenario actual marcado por la existencia de una nueva forma de comprender el derecho de libertad como un derecho, ya no tanto limitado sino configurado y ordenado, donde surgen desde el

³¹⁶ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p.121.

³¹⁷ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 45-47.

nivel constitucional la concepción de que la propiedad ha de cumplir una función social.

2.4. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN SOCIAL

Existen una serie de antecedentes doctrinarios teológicos que resultan de relevancia para comprender el espíritu verdadero de lo que ha de entenderse, ya no por “límites” al derecho de propiedad, sino por la “función social” de la misma. El primero, corresponde a San Agustín quien “sobre el fondo de la todavía vigente organización romana” dijo: “En vista de lo que el Señor nos dice, no seáis amantes del dinero; pero si ya lo tenéis, usad de él convenientemente. Sed ricos en buenas obras; den con facilidad y hagan a otros partícipes de lo que ellos no tienen”. El segundo, entre tanto, corresponde a Santo Tomás, quien en plena Edad Media manifestó: “Lícito le es al hombre, y es necesario a la vida humana, poseer cosas propias, en cuanto a la potestad de procurárselas y administrarlas: si bien en cuanto a su uso no debe de tenerlas como propias, sino emplearlas como comunes en el socorro de las necesidades de los demás”. Luego, cuando “con el Renacimiento, se opera la exaltación del individuo, como sujeto de razón y de voluntad, y todo trata de ordenarse en función suya, teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII como Francisco Suárez y Vitoria, Soto, Luis de Molina, el propio Luis Vives, propugnan la función social como la utilización del derecho de propiedad al servicio del bien común. Pero sin negar, antes afirmando, que también cumple una función individual”. Antecedentes estos que permiten concluir que, no obstante la dificultad que entraña conceptualizar la función social en la categoría del “bien común”, que por

supuesto es mucho más antigua, puede encontrarse allí su antecedente ético³¹⁸.

No obstante, y conforme a lo que hemos venido comentando, la transformación real en la forma de conceptualizar la naturaleza y el alcance del derecho de propiedad, se concreta en el último tercio del siglo XIX y primeros años del siglo XX, cuando emerge en el campo jurídico un poderoso movimiento de ideas ligadas al reformismo social.

Según expone Bassols Coma, dentro de los máximos representantes de este movimiento se deben considerar nombres como Ihering en Alemania, Cimbali en Italia y Duguit³¹⁹ en Francia, que denunciaron abiertamente los excesos individualistas de la propiedad y proclamaron la necesidad de una reelaboración de dicho concepto a la vista de las transformaciones de la sociedad de su tiempo. Resulta interesante ver cómo el nuevo movimiento de ideas deduce sus planteamientos de la propia justificación liberal de la propiedad: si ésta se justifica por la función que cumple (ser el medio idóneo y productivo de la gestión de los bienes económicos), no puede abandonarse al puro arbitrio del propietario sino que debe emplearse de forma productiva, y consecuentemente, alcanzar una función social³²⁰.

Como se desprende de lo hasta aquí visto, predicar una función social para el derecho de propiedad dejó hace mucho tiempo de ser tan solo

³¹⁸ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 49.

³¹⁹ Cfr. cap. 2, 2.2.5.2

³²⁰ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 114-15.

La función social de la empresa

una doctrina y ha pasado a ser una constante del constitucionalismo contemporáneo, tanto europeo como latinoamericano. Es así como llegamos a la actual configuración de la propiedad y de su función social en constituciones como la española de 1978 (CE), y la colombiana de 1991 (CPC), entre otras. A título de ejemplo, citaremos a continuación algunas disposiciones de constituciones vigentes que consagran en forma expresa la función social de la propiedad, no obstante los evidentes signos políticos que las diferencian³²¹:

Constitución de Bolivia:

³²¹ Desde una perspectiva europea, Carretero hace alusión a los casos de Suiza y Portugal, en los siguientes términos: “En Suiza, una reforma realizada en 1969 que introduce los artículos 22 ter y 22 quarter es un modelo que parece acentuar el aspecto garantista de la propiedad privada. Dice el artículo: “1. La propiedad está garantizada. 2. En la medida de sus atribuciones constitucionales, la Confederación y los Cantones pueden, por vía legislativa y por motivos de interés público, prever la expropiación. 3. En caso de expropiación y de restricciones a la propiedad equivalentes a la expropiación es debida una justa indemnización”. “En Portugal, la Constitución de 2 abril de 1976, en su artículo 62. 1 garantiza el derecho a la propiedad privada diciendo: “A todos le es garantizado el derecho a la propiedad privada y su transmisión en vida o por causa de muerte, en los términos de la Constitución”. Sostiene el autor que “Todos estos textos influyen en la nueva concepción del derecho de propiedad. Es un concepto jurídico reconocido, no se puede compartir la opinión de aquellos que indican que no lo es. El concepto de nuestro Código Civil está mucho más cerca de posibilitar una conciliación de los intereses privados con el interés público o social, que del riguroso individualismo del *Codé*”. CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, *La propiedad. Bases sociológicas del concepto en la sociedad postindustrial*.

Art. 7. Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (...) j. A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumpla una función social (...).

Constitución de Brasil:

Sección 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de ningún tipo, garantizando los brasileños y a los extranjeros residentes en el país el derecho inviolable a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad, en los términos siguientes: (...) XXII Se garantiza el derecho a la propiedad; XXIII La propiedad debe cumplir con su función social (...)³²².

Constitución de Chile:

Art. 24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la

³²² Texto original en portugués: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social (...)”

La función social de la empresa

Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. (...)

Constitución de Ecuador:

Art. 30. La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía (...)

Constitución de México:

Art. 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. (...)

Constitución de España:

Art. 33. 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Constitución de Colombia:

Art. 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante

La función social de la empresa

sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Como puede observarse, la cláusula de la función social se encuentra presente casi que invariablemente en las constituciones iberoamericanas posteriores a Weimar, constitución que “marca el punto de ruptura de la concepción dominical liberal-individualista en beneficio de la concepción socializante”³²³. Su constitucionalización es expresión de un compromiso político en términos ideológicos, asumido entre distintas opciones. Es, si se quiere, un punto de llegada de la histórica tensión entre diversas formas de comprender el derecho de propiedad.

No obstante, existen posturas que atacan su formulación y fundamentación, sosteniendo que existe en ella una ambivalencia de significados, “tanto porque trae causa de presupuestos ideológicos diferentes (e incluso contrapuestos algunos de ellos), como por la dificultad de entender de modo unívoco la calificación de los “social”, dada la falta de credibilidad de cualquier tipo de mensuración de la utilidad social” (Rodota) —es famosa, por ejemplo, la calificación de G.

³²³ REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p. 110.

Radbruch de la función social como “mentira convencional”, o la de Rescigno, que la ve como una “exaltación estérilmente apologética”³²⁴.

También resulta conocida la contraria posición expresada por Baldomero Argente, quien sostiene que la cláusula de función social es la expresión ambigua de un pensamiento confuso que deja ver en el trasfondo la existencia de una indescifrable injusticia. Puntualmente dice: “proclamar la función social de la propiedad es equivalente a reconocer el derecho igual de todos los hombres al uso de la tierra, o sea el segundo de sus derechos económicos naturales, incompatible con el derecho de propiedad privada sobre la tierra”, y sostiene además que dicha noción viola la ley moral, pues tiene “el inconveniente de que deja al arbitrio del legislador (o de una mayoría) la determinación de las normas de esa función social, sin sujetarla a una regla superior de justicia objetiva que le sirva de norte; así lo hace también la reciente³²⁵ encíclica *Quadragesimo anno*, en la que se contienen afirmaciones que destruyen todo cimiento de la propiedad legítima –coincidiendo en esto con los socialistas- y se la deja a merced de los vaivenes del predominio político, en vez de cimentarla sobre un principio independiente de la voluntad y arbitrio de los hombres, y enlazarla directamente con la ley moral”³²⁶.

³²⁴ REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p. 348.

³²⁵ Debe considerarse que el texto citado es un extracto de una conferencia dictada por Argente en el año 1931 en el seno de la Asociación Española de Derecho Internacional, mismo año de publicación de la encíclica de Pío XI.

³²⁶ ARGENTE, B., *Los derechos económicos naturales del hombre*, p. 73-77.

La función social de la empresa

Nosotros, junto con Bassols Coma, desestimamos tales interpretaciones negativas, pues en el contexto de las mencionadas concepciones contrapuestas en relación con el derecho de propiedad, la fórmula de la función social resulta, en virtud de sus múltiples interpretaciones, de gran utilidad para modular el ejercicio de dicho derecho, al compás de la evolución de las circunstancias económicas y sociales.

Consideramos que el matiz de ambigüedad enunciado se puede moderar en la medida en que se identifique el marco en el que se desenvuelve la noción objeto de estudio. En efecto, la general tendencia contemporánea a establecer en el rango constitucional una función social sobre el derecho de propiedad y, como veremos más adelante, sobre la libertad de empresa en algunos casos, se da en un contexto constitucional específico que permite su estructuración lógica y su fundamentación jurídica armónica con el resto del conjunto de disposiciones constitucionales.

La función social, tanto de la propiedad como de la empresa se mueve entre tres aristas: una arista política definida por el concepto, alcance e implicaciones del Estado social de Derecho; una arista económica definida por una serie de postulados que hacen parte de la llamada “constitución económica”; y una arista axiológica, definida fundamentalmente por los principios de participación, solidaridad y responsabilidad. Solo teniendo en cuenta estos márgenes de desarrollo es posible interpretar en forma sistemática la noción de función social, tanto en su perspectiva constitucional como meramente legal.

En este orden de ideas, procederemos a comentar algunos aspectos generales de dichas aristas, haciendo desde ahora especial énfasis en el caso colombiano y español.

2.4.1. La arista política: el Estado social de Derecho

La concepción contemporánea de la función social de la propiedad, alcanzó su expresión constitucional en 1919 en la Constitución de Weimar, paradigmático pacto social que fue fruto del compromiso y del pacto social entre los sindicatos y las organizaciones patronales, a través de la mediación de la Socialdemocracia, como alternativa a una situación revolucionaria originada a raíz de la derrota de Alemania. En medio de los intereses tradicionalmente opuestos de las relaciones laborales, la socialdemocracia consiguió plasmar todo un nuevo repertorio de valores e instituciones democráticas de marcado signo transformador en el orden económico-social que constituyen, aún todavía en nuestros días, el principal ingrediente del constitucionalismo económico democrático: nacionalización y socialización de empresas, racionalización y planificación de la producción, reconocimiento de la función social de la propiedad y del derecho a la vivienda, constitucionalización de los sindicatos y organizaciones patronales, etc.³²⁷.

Con base en el principio de equidad, la Constitución de Weimar reorganizó el Estado en función de la Sociedad y no más del individuo. Esto se evidencia en el reconocimiento de los derechos sociales conocidos como de segunda generación, relativos a las relaciones de producción, a la educación, a la salud, a la seguridad social e inclusive

³²⁷ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 29-30.

La función social de la empresa

relativa a la cultura. Pero especialmente se materializa en el replanteamiento que se hace del derecho de propiedad. En el apartado 3 de su artículo 153, dicha constitución establece que: “la propiedad obliga. Su utilización debe ser simultáneamente al servicio del bien común”.

Así entonces, dicha constitución, expedida el 11 de noviembre de 1919, junto con la Constitución de México de 1917, es el punto de origen del constitucionalismo social y representa el inicio del declive del Estado Liberal del siglo XVIII, así como el correlativo surgimiento del Estado social de Derecho, que será la forma de organización política que prevalecerá en Occidente durante el siglo XX³²⁸.

En efecto, las constituciones tanto colombiana como española recogen este postulado de la siguiente forma:

El artículo 1° de la Constitución Política de Colombia establece: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

Entretanto, el artículo 1.1 de la Constitución española dispone: *“España se constituye en un Estado social y democrático de derecho,*

³²⁸ Valga precisar, no obstante, que el ascenso al poder del nacionalsocialismo alemán en los primeros años de la década de 1930, implicó el fin del Régimen de Weimar. En su reemplazo, se implantó un régimen totalitario en lo político y dirigista en lo económico.

que propugna como valores superiores de su ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Como bien señala la profesora Magdalena Correa Henao, el de Estado social de Derecho es, en los mencionados ordenamientos jurídicos, un “concepto esencial, de inmediata y directa aplicación, con valor jurídico de plena validez, que viene a convertirse en la columna vertebral de cualquier interpretación de la Ley Fundamental y de los diferentes subsistemas o perspectivas de análisis que sobre ella se requieran”³²⁹. Sobre el carácter armonizador y fundante de la cláusula de Estado social de Derecho contenida en el citado artículo 1° CPC, se pronunció la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-446 DE 1992 en los siguientes términos: “las anteriores expresiones son parte de la manifestación de los criterios de autodefinición del Estado que significan en principio sus opciones fundamentales y orientadoras del proceso político y social; igualmente, son la expresión de la fórmula política elaborada por el constituyente con miras a la coherencia sistemática del orden constitucional e informan el resto del ordenamiento jurídico (...)”. Lo propio hizo el Tribunal Constitucional español en referencia al citado artículo 1.1, cuando en la sentencia STC 18/1984, manifestó que el de Estado social es un precepto que está “afirmando un principio que se ajusta a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época y que trasciende el mundo jurídico (...) la configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el

³²⁹ CORREA HENAO, M., *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, p. 101.

La función social de la empresa

Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad (...)"

De lo anterior se concluye que la noción de Estado social es absolutamente indispensable para poder comprender cada uno de los postulados, no solo constitucionales sino también normativos legales en los ordenamientos jurídicos en comento, dentro de los cuales, por supuesto, se encuentra la cláusula de función social de la propiedad (tanto en Colombia como en España) y la cláusula de función social de la empresa (en el caso colombiano).

Así entonces, sostener que el Estado tiene una misión específica de alcance social, dentro de la que se enmarca nuestro objeto de estudio, obedece a la idea central expuesta por Heller, según la cual "(...) todas las instituciones humanas despliegan poder, y si no se fija una función de sentido al poder específico del Estado, no es posible diferenciarlo de una gavilla de bandoleros, de un cártel del carbón o de un club deportivo"³³⁰, idea ésta toral que viene a explicar perfectamente porqué la idea de función social es "una especificación de la cláusula constitucional del Estado social, y supone por ello mismo, una auténtica fractura del concepto tradicional de la propiedad [y de la empresa, añadimos nosotros] y no una mera modificación de la terminología de las normas"³³¹.

³³⁰ HELLER, H., *Teoría del Estado*, p. 221.

³³¹ REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p. 348.

Ahora bien, suelen confundirse los conceptos de Estado social y *Welfare State* (o Estado de bienestar). Resulta importante, para los efectos de este apartado, entender claramente que el segundo de estos conceptos se refiere “a una dimensión de la política estatal, es decir, a las finalidades de bienestar social; es un concepto mensurable en función de la distribución de las cifras del presupuesto destinadas a los servicios sociales y de otros índices, y los problemas que plantea, tales como sus costos, sus posibles contradicciones y su capacidad de reproducción, pueden también ser medidos cuantitativamente. En cambio, la denominación y el concepto de Estado social incluyen no solo los aspectos del bienestar, aunque éstos sean uno de sus componentes capitales, sino también los problemas generales del sistema estatal de nuestro tiempo, que en parte pueden ser medidos y en parte simplemente entendidos. En una palabra, el *Welfare State* se refiere a un aspecto de la acción del Estado, no exclusiva de nuestro tiempo (...), mientras que el Estado social se refiere a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época”³³².

Partiendo de esta diferenciación, podemos señalar, siguiendo a Villar Borda, que el Estado social se define entonces como aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles. Se habla de derechos de segunda generación y más adelante se vendrán a complementar aún con los de tercera generación. La característica de los derechos sociales es que no plantean, como las libertades civiles y políticas, derechos negativos de defensa, sino fundan derechos de prestaciones a cargo del Estado. El creador del concepto

³³² GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 14.

La función social de la empresa

que configura la primera arista que estamos estudiando, es el jurista alemán Hermann Heller (1891-1933) quien por primera vez en 1930 plantea la tesis al formular la alternativa entre Estado de derecho y dictadura. El Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Por el contrario, el Estado social de derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real, lo que trae como consecuencia la obligación de proteger derechos tales como el del empleo, el del arrendatario, el de la mujer y la juventud, el de seguridad social y asistencia médica, el de educación, etc.

El concepto de Estado social de Derecho tuvo inicialmente una formulación bastante vaga y general, pero se ha ido concretando a través de la legislación y la jurisprudencia. Con autorizada voz, Villar Borda comenta que su aplicación puede comprender principios como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y la integridad personal, igualdad, prohibición de toda discriminación, protección del matrimonio y de la familia, derecho a la vivienda, a la educación, derecho a un ambiente sano, derecho a la cultura, y sostiene además que comprende la existencia de una obligación social para la propiedad³³³.

³³³ Cfr. VILLAR BORDA, L, *Estado de Derecho y Estado social de Derecho*, p. 82-3.

Alfred Katz resume los elementos del Estado social de Derecho, de la siguiente forma: a. obligación de establecer condiciones de vida soportables, estándares mínimos para toda la sociedad o mínimo existencial. b. Seguridad social (seguro social, código de asistencia). c. Igualdad social (igualdad de oportunidades, protección a los socialmente débiles). La igualdad no es un principio absoluto, se refiere a un tratamiento favorable a los socialmente desfavorecidos y, en todo caso, igualdad de “chances”. d. Equidad social, o sea la eliminación de abusos originados en el poder económico o en relaciones personales de dependencia. El Estado social “penetra todos los derechos fundamentales”. e. Sistema jurídico público de indemnizaciones en el caso de intervenciones del Estado en los derechos de los individuos. f. Igualmente debe haber un comportamiento social justo del individuo frente al Estado, lo que implica un sentido responsable de la propiedad, cooperación proporcional a las necesidades financieras y subsidiaridad del derecho social³³⁴.

De esta forma se fundamenta que sea en el Estado social de Derecho y no en otra forma de organización política, donde resulte viable y necesario en aras de los objetivos propuestos, el establecimiento de una función social, tanto para la propiedad en general como para la actividad empresarial. Sobre este particular, ha explicado Rey Martínez que “existe un evidente paralelismo, desde su propia génesis histórica entre las nociones de “Estado social” y de “función social de la propiedad”. Si, como afirmaba con tonos proféticos H. Heller, solo la transformación del Estado liberal de Derecho en un Estado social podría

³³⁴ Citado por VILLAR BORDA, L, *Estado de Derecho y Estado social de Derecho*, p. 88.

La función social de la empresa

evitar (ya que le proporcionaría nuevas bases de legitimidad y de apoyo social) la caída de aquel en un régimen dictatorial, también únicamente la idea de que la propiedad privada desarrolla una función social podría legitimar el fenómeno dominical, especialmente el de la empresa capitalista, que disocia el capital del trabajo”³³⁵.

Ahora bien, en esta primera arista que hemos denominado como “política”, y donde hemos estudiado en esencia el Estado social de Derecho, cobra importancia, desde una perspectiva económica, la noción de “economía social de mercado”, término acuñado en Alemania en 1946 y que fue instaurado de manera estructural en Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

Con fundamento en los principios de subsidiariedad y solidaridad, este modelo buscaba dejar atrás tanto al liberalismo como a la desafortunada planificación económica del nacionalsocialismo alemán y del socialismo soviético. Históricamente tuvo una doble fundación: su primer origen reside en los Estados Unidos, en los años 1930, con el *New Deal* del presidente Franklin D. Roosevelt, inspirado en las teorías del economista británico John M. Keynes³³⁶; y el segundo reside en

³³⁵ REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p.348.

³³⁶ “La influencia de Keynes en la construcción del *Welfare State* ha sido tan relevante que algunos autores hablan propiamente de Estado Keynesiano. Debe tenerse, sin embargo, en cuenta que su pensamiento no es absolutamente original y solitario. C. Napoleoni ha caracterizado muy ajustadamente su aportación: “La gran importancia del análisis keynesiano reside en el hecho de que facilitó un cuadro teórico en el cual se englobaron diversas líneas de pensamiento e investigación anteriormente

Alemania, tras la Segunda Guerra Mundial, como intento de elaboración de un sistema nuevo más justo que los anteriores, capitalismo y socialismo. La diferencia entre estos dos orígenes, en Estados Unidos y en Europa está en el hecho de que en América, el sistema se adoptó como medida excepcional para salir de la enorme crisis de los años treinta, resultado del crac bursátil de 1929, sin ánimo de reinventar un sistema radicalmente nuevo, mientras que en Europa, particularmente en Alemania, la voluntad fue decididamente la de emprender algo nuevo y duradero, como así fue, de hecho, durante lo que podríamos denominar *dulce era Keynes*, años cincuenta, sesenta y setenta, hasta la crisis del petróleo y la llegada de las políticas neoliberales procedentes de la Escuela de Chicago³³⁷.

Con esta reconfiguración del escenario económico y con la acumulación de insufribles cargas prestacionales acumuladas a cargo del Estado, se viene hablando desde hace más de tres décadas de la “crisis del Estado social”. En efecto, las crisis petroleras de los años 1970 y sus secuelas: la inflación, el paro y la desocupación, repercutieron seriamente en el funcionamiento asistencial y redistributivo, circunstancia que ha venido a agravarse con la actual recesión económica sufrida en varios países del llamado “primer mundo” donde juega un papel preponderante el pasivo pensional y la atención en salud. Estos hechos

elaboradas y que antes de Keynes permanecían separadas entre sí, que pudieran coordinarse en un sistema único y que permitía una explicación suficientemente completa de las características en los sistemas económicos reales”. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 65-6.

³³⁷ SOLS LUCIA, J., *Cinco lecciones del pensamiento social cristiano*, p. 81-2.

La función social de la empresa

han puesto de manifiesto la debilidad y ciertas disfunciones del modelo keynesiano especialmente en lo atinente a gasto público³³⁸.

Frente a esa situación se proponen desde entonces ciertas soluciones, algunas de ellas extremas, especialmente de origen norteamericano, dentro de las que resaltan las propuestas de los adalides del neoliberalismo (Hayek y Friedman). Las propuestas pasan por el cuestionamiento de los fundamentos mismos de esta forma de organización e inclusive llegan a promover la necesidad de desmontar por completo todo el sistema de políticas de bienestar social.

Como bien lo señala Villar Borda, este tipo de propuestas llevaría, entre otras cosas, a la deslegitimación del Estado al perder el apoyo de grandes masas de la población. Resulta por tanto más adecuada la propuesta de un Estado social y democrático de derecho que, manteniendo las líneas esenciales de su orientación, privilegie un tipo de “intervención más cualitativa que cuantitativa”, que construya “una sociedad civil más vertebrada, más sólida y fuerte, con un tejido social más denso”, y que establezca prioridades en la economía”, regulando el mercado y desarrollando un sistema de economía mixta sin dogmatismos³³⁹.

En consonancia con esta postura, se encuentran los postulados de la llamada “economía social de mercado” o “economía de mercado

³³⁸ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 67.

³³⁹ VILLAR BORDA, L, *Estado de Derecho y Estado social de Derecho*, p. 90.

socialmente responsable”. Fue Ludwig Erhard³⁴⁰, considerado por muchos como el “padre del milagro alemán”, el primero en utilizar, en 1949, dicho concepto que, en esencia, pregonaba la moderación de la economía de mercado pura defendida por los liberales, al incluir el componente social como deber ético. En pocas palabras lo que busca la economía de mercado social (también llamada *ordoliberalismo*) es articular adecuadamente el principio de libertad de mercado con un anhelado equilibrio social.

Los ordoliberales consideran que el neoliberalismo a ultranza no es la solución al vacío dejado por la romántica figura del Estado de Bienestar, pues de un lado, la supuesta mano invisible de la que hablaba Adam Smith no ha garantizado el bien de todos los ciudadanos, y del otro, las premisas del socialismo no lograron el bienestar esperado en aquellos casos prácticos que se evidenciaron en la historia. Así, esta teoría viene a erigirse como un punto intermedio entre la aspiración de respetar la libertad individual (propia de los neoliberales) y la aspiración de justicia social y bien común (propia de los socialistas).

La economía social de mercado no pregonaba la destrucción sino la reforma del Estado de Bienestar, pues defiende la libre competencia bajo el entendimiento de que ella por sí misma logra importantes niveles de justicia distributiva y garantiza el desarrollo económico, pero correlativamente plantea la necesidad de que el Estado intervenga desarrollando un marco normativo que actúe en tres sentidos: primero, impidiendo la formación de monopolios, segundo, neutralizando las

³⁴⁰ Ludwig Erhard (1897-1977). Político alemán, canciller federal entre 1963 y 1966.

La función social de la empresa

coyunturas propias de los ciclos económicos y, tercero, protegiendo los derechos de los más débiles dentro de la dinámica del mercado.

Esta teoría ha sido aplicada en la Alemania de la segunda posguerra con importantes frutos, pues allí se han logrado articular adecuadamente el principio de libertad de mercado con el anhelado equilibrio social. Sobre este particular, Hans Kung³⁴¹ señala que dicho efecto positivo se ha logrado gracias a la asociación que tuvo esta teoría con las ideas de la ética social evangélica y de la doctrina social de la Iglesia Católica, de donde se tomaron dos principios fundamentales de solidaridad y subsidiariedad, arriba explicados³⁴².

No obstante, lo que se evidencia en la actualidad es un claro avance de los ideales neoliberales, materializado en la profundización de ciertas medidas de desregulación, especialmente en el ámbito de las relaciones laborales; en la prescindencia del Estado, o en su incapacidad de control en un mundo globalizado; y en otra serie de circunstancias que han servido para remozar el culto al *laisser-faire*. Estas realidades, en palabras de Lipovetsky, “aceleran la promoción de un individualismo sin freno, justifican, en nombre de la “mano invisible”, la reducción de las medidas sociales, el enriquecimiento desvergonzado, la maximización del interés individual, la especulación de horizonte limitado. Si la legitimidad del Estado-providencia se ha difuminado, la realidad social del liberalismo radical es luminosa pero poco atrayente. El Estado no

³⁴¹ KÜNG, H., *Una ética mundial para la economía y la política*, 261.

³⁴² Cfr. cap. 2, 2.2.5.3.

tiene ciertamente vocación de ser productor de bienes materiales y no puede continuar siendo considerado como el único soporte de progresos económicos y sociales; ninguna economía dinámica, en la actualidad, es concebible fuera de la lógica del mercado, pero esto no justifica la disminución o pérdida de ambición del poder público. Al igual que la competencia económica no puede funcionar sin marco jurídico y político, una sociedad democrática no puede dejar, sin renegar de ella misma, incrementarse indefinidamente las desigualdades en materia de nivel de vida, de salud, de educación, de urbanismo. La consagración del mercado no apela a la rehabilitación del mercado productor sino a la necesidad del Estado regulador y anticipador; hay que dejar de pensar el mercado *contra* el Estado si se rechaza que la búsqueda de los intereses personales inmediatos sacrifique la construcción del futuro, acelere el desgarramiento de los tejidos industriales y sociales, incremente la marginación de las minorías, precipite el hundimiento de los sistemas educativos y sociales³⁴³.

Creemos que la defensa, aunque con moderaciones, de los postulados esenciales del Estado social de Derecho, es una lucha por la civilización y por el respeto de la dignidad humana, razón de ser última de la existencia de los ordenamientos jurídicos. Lo contrario, es una vuelta a la barbarie, es una justificación renovada de la desigualdad, de la pobreza, de la exclusión.

³⁴³ LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 193.

2.4.2. La arista económica: la constitución económica

La segunda arista que delimita y al mismo tiempo permite la operatividad de la función social, tanto de la propiedad como de la empresa, es de carácter eminentemente económico. Se trata de la “Constitución económica”, concepto que hace referencia a “una serie de preceptos constitucionales que tienen la función de habilitar, orientar y limitar la acción económica del Estado”, y que puede definirse como el conjunto de “normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico. Tales normas sirven de parámetros jurídicos básicos para la acción de los actores económicos públicos y privados, y pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción, o pueden tener formulación y garantías más vigorosas”³⁴⁴.

Puede hablarse, cuando menos³⁴⁵, de dos clases genéricas de constituciones económicas, la primera es la que corresponde al Estado liberal y la segunda es la que corresponde al Estado social de derecho.

³⁴⁴ CANCIO MELIÁ, J., *La constitución económica: promesas incumplidas*, p. 42.

³⁴⁵ En el citado texto, Cancio Meliá sostiene que en la actualidad asistimos a un declive de la idea de constitución económica, lo cual se manifiesta, por un lado, en el abandono más fáctico que expreso de las intenciones socializantes contenidas en muchas de las constituciones europeas de la segunda posguerra mundial y, por otra parte, en el auge de propuestas de constitucionalización de normas de signo completamente contrapuesto dirigidas a limitar la capacidad de endeudamiento de los poderes públicos o restringir el déficit público. Dice el mencionado autor que la crisis

En el constitucionalismo liberal de los siglos XVIII y XIX, eran escasas las disposiciones de naturaleza económica, a diferencia de la proliferación propia de los actuales ordenamientos constitucionales. Ahora, como bien lo explica Alexei Julio, éste contraste no debe llamar a engaños, pues no significa que las primera Cartas carezcan de una visión de conjunto, concreta o programática del orden social, y se limiten a regular la organización del poder político prescindiendo de las relaciones de producción. Por el contrario, este primer constitucionalismo tiene un contenido ideológico tan marcado como el actual, que necesariamente se refleja en la ordenación de la sociedad y por lo tanto de la actividad económica³⁴⁶.

Por esto se sostiene que la constitución económica del Estado liberal es “implícita” porque al ser un tema perteneciente a la esfera de la sociedad, no se requería la constitucionalización expresa del sistema económico. Basta con garantizar la libertad negativa de los individuos a la propiedad y a la libre elección de oficio. Como señala García Pelayo “el orden estatal y el orden económico eran considerados como dos sistemas de funcionamiento sustancialmente independientes, cada uno

de los años setenta conduce a un replanteamiento de los contenidos de buena parte de las constituciones económicas europeas, a lo que habría que agregarle los devastadores efectos de la crisis de 2008 y la profunda crisis económica que vive Europa actualmente que ha traído como consecuencia una profundización en el proceso de desmontaje del Estado de bienestar.

³⁴⁶ JULIO, A., *Economía y ordenamiento constitucional*, en CUEVAS, Homero (Director), *Teorías jurídicas y económicas del Estado*, p. 172.

La función social de la empresa

orientado por sus propios fines y realizándose por la operación de leyes de distinta naturaleza (jurídicas en un caso y económicas en otro)³⁴⁷.

De otra parte, la constitución económica del Estado social de Derecho se caracteriza esencialmente por ser de corte intervencionista y por lo tanto ser “explícita”, lo cual se evidencia, por ejemplo, en la CE de 1978, donde se incluyen ciertos “principios rectores de la política social y económica” (Capítulo III del título I), los cuales, no obstante, deben ser interpretados en concordancia con otras disposiciones constitucionales, especialmente con lo dispuesto en el propio Preámbulo del texto constitucional cuando habla de la necesidad de “un orden económico y social justo” y cuando habla de “promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”, principios finalistas que afectan tanto la actuación de los poderes públicos como de los particulares.

Lo que al final de esta disyuntiva queda claro es que, en esencia, la constitución económica aborda básicamente dos aspectos: “uno, se refiere a los principios generales que deben regir la acción de las autoridades y su relación con las personas en materia económica, y el otro consiste en definir el ámbito de decisiones y las funciones y responsabilidades de las distintas autoridades en esta misma materia”³⁴⁸.

³⁴⁷ CANCIO MELIÁ, J., *La constitución económica: promesas incumplidas*, p. 53.

³⁴⁸ GUERRERO DEL RIO, R., *La constitución económica*, p. 80.

Enseña Alexei Julio que, al margen de los problemas que entraña la utilización de normas de contenido abierto e indeterminado como parámetro de juzgamiento de políticas económicas (que dio lugar a un importante debate sobre las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Constitucional), el intérprete constitucional a lo largo de estos años ha identificado en el ordenamiento jurídico colombiano una serie de principios que caracterizan la Constitución económica de la CPC de 1991, entre los que destacan³⁴⁹:

- *El Estado, para propiciar la efectividad de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, está obligado a elaborar una política económica que potencie tales libertades.*
- *Se garantiza la propiedad privada, asociativa y solidaria, pero se establece que tiene una función social y ecológica.*
- *La calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad debe ser objeto de regulación legal y de vigilancia pública.*
- *El manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo mismo que el ambiente sano, son elementos que integran el núcleo de derechos colectivos y se convierten por tanto en materia de regulación e intensa protección.*
- *Las políticas económicas, sociales y ambientales se articulan a través de los planes de desarrollo que deben ajustarse al concepto de “desarrollo sostenible”.*

³⁴⁹ JULIO, A., *Economía y ordenamiento constitucional*, en CUEVAS, Homero (Director), *Teorías jurídicas y económicas del Estado*, p. 189-191.

La función social de la empresa

- *Se garantiza la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.*
- *Se promueve el correcto y transparente funcionamiento de los mercados como garantía y presupuesto de la libertad económica y del eficiente funcionamiento de la economía, para lo cual el Estado debe controlar los abusos que se cometan y que distorsionen sus mecanismos.*
- *Se ordena al Estado estimular y mantener altos niveles de productividad y competitividad.*
- *Se señala que la dirección de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá por mandato de la ley en el proceso económico con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas, la distribución equitativa de oportunidades y la preservación del ambiente sano.*
- *La actividad financiera, bursátil, aseguradora y las demás relacionadas con el ahorro se someten a la vigilancia estricta del Estado y a las regulaciones que se dicten.*
- *El Estado debe promover la democratización del crédito.*
- *Los monopolios públicos solo pueden establecerse por la ley como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social.*
- *Es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.*
- *Se considera que es objetivo fundamental de la actividad del Estado solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, entre otras.*

La noción de función social, tanto de la propiedad como de la empresa, encuentra su asidero jurídico y su lógica económica en algunos de estos postulados de la Constitución económica que sirven no solo como principios de carácter programático, sino que además informan los desarrollos normativos y las actuaciones de los poderes públicos, e inclusive definen el marco de legitimidad de los actos de los particulares que tienen repercusiones económicas.

2.4.3. La arista axiológica: algunos principios fundamentales

En rigor, los principios a los que haremos alusión determinan no solo el alcance de la noción de función social, sino también, en términos más generales, la propia forma de organización del Estado, esto es, la conceptualización misma del Estado social de Derecho que tuvimos oportunidad de revisar, así como los contenidos económicos incorporados en las constituciones contemporáneas. No obstante, hemos decidido incluir el análisis siguiente, dada la importancia que tiene el anclaje axiológico de nuestro objeto de estudio. Valga señalar en este punto que a lo largo del documento nos referimos a tres principios fundamentales: el de participación, el de solidaridad y el de responsabilidad. En este apartado revisaremos el alcance de los dos primeros, dejando el análisis del principio de responsabilidad en el capítulo siguiente³⁵⁰.

³⁵⁰ Cfr. cap. 3, 3.2.4

La función social de la empresa

2.4.3.1. El principio de participación

Uno de los postulados definitorios del Estado social de Derecho, dentro del cual se inscribe con naturalidad la cláusula de función social, es el principio la participación.

Cuando hablamos de participación, no solo nos referimos a la participación política entendida en clave de procedimientos electorales democráticos, sino también a la participación ciudadana en la configuración de los asuntos públicos de mayor importancia. Es por esto que el preámbulo de la Constitución Política de Colombia dispone lo siguiente:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia

Luego, en las primeras disposiciones, se refuerza este concepto dándole carácter de principio fundamental cuando se señala, en el artículo 1°, que el Estado colombiano se encuentra organizado en forma de república “ (...) democrática, *participativa* y pluralista...”; y ubicándolo además, en el artículo 2° como un fin esencial en los siguientes términos:

Artículo 2°:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación (...)

La participación, así consagrada, es un concepto de singular trascendencia para la interpretación del propio texto constitucional y del ordenamiento jurídico colombiano en su totalidad; y es a la vez uno de los retos que se nos plantea en nuestro contexto sociopolítico, en el sentido de que es obligación de los entes gubernamentales posibilitar y promover efectivamente una participación ciudadana, cada vez mayor, en los asuntos políticos y públicos.

Al respecto, sostiene Sánchez Huete que la participación, como argumento o razón jurídica demanda no solo su reconocimiento como valor, sino también espacios de actuación que posibiliten su ejercicio, lo cual parte, por supuesto, de reconocer que lo colectivo no se reduce a lo público, encarnado por el Estado, cambio de paradigma que requiere una visión amplia, dinámica, e inclusiva de toda la ciudadanía.

No obstante, está claro que “el anquilosamiento de los cauces políticos actuales, que no permiten un ejercicio real y efectivo del derecho a la participación, está en la base del desencanto de la ciudadanía hacia la política tradicional”³⁵¹, contexto en el que cobran un

³⁵¹ SUÑÉ LLINÁS, E.: *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*, p. 120.

La función social de la empresa

especial interés las actuaciones socialmente responsables desplegadas por la empresa, pues ellas son una manifestación, o mejor, son una verdadera materialización de dicha aspiración de participación de la ciudadanía en los temas colectivos. Los beneficios que reporta para el propio empresario, para la sociedad, y el valor jurídico que en sí poseen tales conductas hacen preciso el favorecer su realización. Tales argumentos hacen que dicha faceta de la actividad ciudadana sean polo de generación de valores positivos dignos de su fomento por el Estado. Pero esto no es todo, además de darle un contenido específico a los postulados constitucionales referenciados, la función social de la empresa explicita la nueva realidad que vivimos y a la que aspiramos, pues resulta ser también una manifestación histórica de la posmodernidad, ya que se inserta con propiedad en las características que el ya citado Hans Kung atribuye al mundo posmoderno: la existencia de una economía de mercado ecológico-social y la ordenación de la sociedad de acuerdo a nuevos valores donde exista una democracia menos formal y más participativa. Continúa diciendo Sánchez Huete que las orientaciones que suponen tal filosofía vertebran de manera novedosa las relaciones entre una triada de elementos: el Estado, la ciudadanía (empresa) y el Derecho, y ubican a la responsabilidad social como un ámbito que se mueve entre diversos imperativos: éticos, en tanto que conlleva la realización de comportamientos valiosos y beneficiosos socialmente; pragmáticos, en tanto que resultan necesarios para la supervivencia empresarial; y jurídicos, en el sentido de que no han de ser conductas exigidas de manera imperativa³⁵².

³⁵² Cfr. SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y*

2.4.3.2. El principio de solidaridad

Comenta Pontier que el término “solidaridad” pertenece a la categoría de aquellas nociones de filosofía política que se prestan a las más diversas discusiones sobre si su genealogía pertenece a las corrientes doctrinales de la derecha o de la izquierda, para lo cual resulta útil el trabajo desarrollado por Gide, donde se pone de presente que dicho término fue introducido en la lengua francesa en 1804 por los redactores del Código Civil napoleónico para referirse a las obligaciones jurídicas solidarias, vocablo que implica la adaptación del término jurídico romano “*In solidum*” que los jurisconsultos del antiguo régimen habían traducido por “*solidité*”. No obstante, comenta el mismo autor, el término “solidaridad” adquiere carta de naturaleza en el lenguaje político en 1838 de la mano del socialista francés P. Leroux, al hacer referencia que es necesario sustituir la caridad del cristianismo por la solidaridad humana³⁵³.

Un elemento determinante de la Constitución colombiana que tiene importantes efectos en los postulados económicos del Estado, y que no tiene parangón en la Constitución española, es propiamente el principio de solidaridad.

Esta última, invoca dicho principio en cinco disposiciones superiores: los artículos 2, 45, 138, 156 y 158. Todos ellos, a excepción del artículo 45, hacen referencia a la solidaridad como un mandato de reforzamiento de la unidad de la Nación española, pues establecen

responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?, p. 199-200.

³⁵³ Citados por BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 96-7.

La función social de la empresa

medidas para garantizar el equilibrio económico entre las diversas partes del territorio español y postulan este principio como un fundamento de las medidas tributarias tanto del orden Estatal como de las Comunidades Autónomas.

El artículo 45, por su parte, se refiere a la solidaridad colectiva en materia ambiental, facultando en virtud suya a los poderes públicos, para velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Esta disposición, adicionalmente, consagra el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el correlativo deber de conservarlo, y señala que la ley podrá establecer sanciones penales o administrativas para quienes no utilicen racionalmente los recursos naturales, así como la obligación de reparar los daños causados.

La constitución colombiana, en cambio, es prolija en la consagración del principio de la solidaridad en diferentes ámbitos, ya desde su artículo 1°, que irradia todo el ordenamiento jurídico, establece que: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

En los artículos 48 y 49 del texto constitucional colombiano, pertenecientes al Capítulo 2 que regula los derechos sociales, económicos y culturales, se establece que la solidaridad es un principio fundante tanto del Sistema General de Seguridad Social como del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el primero de ellos,

entre otras disposiciones, se define a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio al cual tienen derecho todos los habitantes, el cual debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, progresividad y solidaridad. Estos mismos principios se invocan como fundamento, ya en el artículo 49, de la atención de la salud y del saneamiento ambiental al que tienen derecho todas las personas, bajo la organización, dirección y reglamentación que a tal fin establezca el Estado.

Algo similar ocurre en el artículo 367 superior, referente a los servicios públicos domiciliarios. En él, se establece que el régimen tarifario para la prestación de dichos servicios, deberá tener en cuenta no solo los criterios de costos, sino también los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Finalmente, encontramos la disposición constitucional de mayor trascendencia para este punto, nos referimos al artículo 95 que analizaremos en detalle un poco más adelante³⁵⁴; valga por el momento señalar que el numeral 2° de esta disposición establece como uno de los deberes de los ciudadanos, obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

En conclusión, tenemos que la función social surge como resultado de la conjunción de varios factores: en primer lugar, la existencia de un marco de organización político específico como es el Estado social de

³⁵⁴ Cfr. cap. segundo, 2.4.2

La función social de la empresa

Derecho; en segundo lugar, un cierto contenido normativo dentro de la constitución económica que, entre otras cosas garantice la libertad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, así como otra serie de disposiciones que guarden coherencia en términos económicos; y finalmente, un específico contenido axiológico que constitucionalmente irradie valores al resto del ordenamiento jurídico como los principio de participación, solidaridad y responsabilidad. En este escenario, y en ningún otro, es posible entender que existe, en términos jurídicos, la función social de la propiedad y, como una extensión y concreción de aquella, la función social de la empresa, fórmula que sirve además para oponerse a la “falsa contraposición entre Estado y mercado que domina el escenario político occidental y que a menudo polariza las posiciones políticas en torno a un falso problema”³⁵⁵.

2.5. LIBERTAD DE EMPRESA: DELIMITACIÓN Y FUNCIÓN SOCIAL

La Constitución económica a la que hicimos referencia, así como los derechos y garantías contenidos en ella, tienen como eje central y como centro de gravedad, el derecho de libertad, por una parte, y el derecho de propiedad, por otra. Estos derechos que en el constitucionalismo clásico definieron en buena medida el contenido esencial de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, continúan siendo base fundamental del sistema económico imperante.

³⁵⁵ MATTEI, U.: *Bienes comunes. Un manifiesto*, p. 12.

De la conjunción y armonización de los derechos de libertad y propiedad se deriva la fundamentación jurídica de la empresa y dialécticamente, también de ellos, se desprenden otros derechos de singular trascendencia como el derecho al trabajo y, en última instancia como una extensión y concreción de aquellos, la libertad de empresa”³⁵⁶.

2.5.1. Sobre la libertad de empresa o libertad económica

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en los que no existe una enunciación expresa³⁵⁷, las constituciones colombiana y española establecen desde el rango constitucional la libertad de empresa o libertad económica, en los siguientes términos:

Constitución Política de Colombia. Art. 333:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, si autorización de la ley.

La libre competencia económicas un derecho de todos que supone responsabilidades.

³⁵⁶ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 109-110.

³⁵⁷ La expresión constitucional de este derecho hace innecesario, como bien explica Bassols Coma en la citada obra, tener que realizar deducciones de conceptos conexos como el derecho al libre despliegue o desarrollo de la personalidad o el de libertad de elegir profesión u oficio, como ocurre en el Derecho alemán.

La función social de la empresa

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

Es Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.

Constitución de España. Art. 38:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Valga señalar desde ahora, siguiendo el sustentado análisis realizado por la profesora Correa Henao, que aunque las citadas disposiciones constitucionales presentan una disparidad en cuanto a las denominaciones que utilizan (como puede verse, la colombiana habla de “libertad de empresa” y la española de “libertad económica”), se trata simplemente de una diferencia nominal que no significa que se trate de derechos distintos. En efecto, dice la profesora, las dos disposiciones contemplan el derecho que en el orden constitucional español y

colombiano, reconoce la libertad para actuar en el mercado y que incluye, tanto la libre iniciativa y actividad económica como la libre competencia. En esa medida, aunque estén formulados a través de voces no coincidentes, que por lo demás pueden tener acepciones distintas, corresponden a una misma noción³⁵⁸.

Además de la mencionada divergencia nominal, de una lectura detallada de las normas transcritas se desprende la necesidad de realizar, respecto de ellas, un ejercicio hermenéutico de alcance transistemático, pues postulados como “bien común”, “función social” o “interés social”, nos remiten necesariamente a discusiones extra normativas que pueden relacionarse inclusive con perspectivas ideológicas; mientras que postulados como “economía de mercado”, “exigencias de mercado” y “planificación” nos remiten, también en forma concluyente, a discusiones extra normativas relacionadas, en este caso, con la doctrina económica; alcances interpretativos ambos, que se pueden observar a lo largo de este documento³⁵⁹.

³⁵⁸ CORREA HENAO, M., *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, p. 65.

³⁵⁹ La primera de estas consideraciones justifica la forma como se ha planteado el desenvolvimiento mismo de este documento, matiz que se ve claramente marcado en el capítulo tercero. Sobre la segunda, valga precisar que en términos generales la “economía de mercado” consiste en la libre participación de todos los individuos y el libre juego de la oferta y la demanda, tanto de bienes como de servicios, en virtud de las cuales se espera la orientación de los procesos productivos de forma eficiente. Valga también en este punto hacer la remisión a lo tratado en algunos apartados del capítulo primero, especialmente cuando hablamos de la reconfiguración de la naturaleza de la empresa (1.1.5) y otros del capítulo actual, especialmente en el apartado referente a las respuestas ofrecidas a la cuestión social (2.1.5.3, final).

La función social de la empresa

De otra parte, aunque oportunamente se hizo alusión a la naturaleza jurídica de la empresa y a la forma simplemente estructural como ha sido concebida desde el Derecho Mercantil, excluyendo así necesarias consideraciones de otra índole, parece pertinente en este punto señalar concretamente qué se entiende por empresa, en punto de descifrar el alcance de las disposiciones constitucionales en estudio.

Comencemos señalando que la empresa ha venido a configurarse en el mundo contemporáneo como el elemento central del sistema económico imperante, esto es, de la mencionada economía de mercado, lo que ha dado lugar a que ella misma sea el centro donde gravita la realización de aspiraciones sociales e individuales y el punto donde se pueden o no realizar objetivos de variado alcance como la igualdad de oportunidades, la libre competencia, el desarrollo sostenible, la solidaridad, la satisfacción de necesidades básicas, la mejora de calidad de vida, etc. En este sentido la empresa, como bien jurídico de estatura constitucional, rebasa la dimensión estrictamente mercantil que la doctrina tradicional se empeña en mantener, para pasar a ser el escenario donde se conjugan el ejercicio de derechos constitucionales (tanto fundamentales como económicos, sociales y culturales) con el mandato, también constitucional, de ser el motor y la base del desarrollo³⁶⁰.

³⁶⁰ Cfr. CORREA HENAO, M., *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, p. 406-7.

Este rol protagónico y si se quiere estratégico dado por los ordenamientos jurídicos, que además se ha materializado plenamente en las dinámicas económicas de hoy, nos lleva a la necesidad de postular una noción abierta de empresa y a interpretar en este mismo sentido la titularidad del derecho a la libertad de empresa o libertad económica. Esto significa que cuando nos referimos a la función social que ha de cumplir la empresa, no nos referimos exclusivamente a la persona jurídica entendida como forma asociativa de personas o capitales orientada a la obtención de lucro, sino que en su lugar asumimos una interpretación subjetiva, tanto de la libertad de empresa como de su función social.

En este sentido, siguiendo a Bassols Coma, diremos que parece lícito interpretar que por libertad de empresa, así como por función social de la misma, agregamos nosotros, hay que entender aquella libertad (y función) que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos: el inicial, que viene a ser la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender o acometer, y el instrumental, que se da a través de una organización económica típica, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial³⁶¹.

³⁶¹ Cfr. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, p. 137-8.

La función social de la empresa

Definición subjetivista ésta que se complementa señalando que el contenido o núcleo esencial³⁶² de la libertad de empresa se explica a través de dos conceptos principales³⁶³: la preservación del mercado como sistema económico protegido y la garantía concreta de los ingredientes de ese derecho que reflejen en lo económico el principio de libertad y de

³⁶² Sobre ésta noción, el Tribunal Constitucional español ha señalado que: “la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo -y, por tanto, también de los derechos fundamentales de las personas- viene marcada en cada caso por el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales». Determinación que, desde otro ángulo metodológico no contradictorio ni incompatible con aquél, puede ser expresada como «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. Tribunal Constitucional de España. STC 37/1987.

³⁶³ En consonancia con lo señalado en la STC 37/1987, se puede señalar, siguiendo a Rey Martínez, que el contenido o núcleo esencial de un derecho constitucionalmente consagrado se manifiesta en dos sentidos: uno negativo, consistente en un límite impuesto a la libertad de configuración del legislador, y otro positivo, de afirmación de una sustancia del derecho inmediatamente constitucional, como una expresión objetiva del valor a él asignado como elemento imprescindible e insustituibles de todo el ordenamiento. Cfr. REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, p. 304-5.

igualdad (libertad fáctica de acceso y de competencia económica), el libre desarrollo de la personalidad económica y en la Constitución material, tanto de Colombia como de España, el derecho de ganarse la vida a través de los actos de emprendimiento independiente³⁶⁴.

Las explicaciones sobre la naturaleza jurídica de la libertad de empresa y sobre su contenido, nos han permitido entender en qué consiste dicha libertad. Ahora debemos proceder a explicar lo que no es, es decir, a precisar sus límites e identificar qué está más allá de sus fronteras, así como a precisar en qué consiste la función social que sobre ella se predica.

2.5.2. La moderación en el ejercicio de la libertad de empresa

La medida en el ejercicio de los derechos y libertades, tengan estos un origen natural o positivo, es un imperativo ético, como lo explicaremos más adelante. Adicionalmente, los ordenamientos jurídicos de Occidente, fruto de un lento pero constante proceso de decantamiento de posturas filosóficas en tensión, como las que hemos planteado en este escrito, han llegado a concluir, ya desde los propios textos constitucionales, ya vía jurisprudencial, que los derechos fundamentales no pueden ser calificados como absolutos, pues su alcance se relativiza ante la presencia de determinadas circunstancias, lo cual es, por cierto, presupuesto de civilización y garantía de democracia.

³⁶⁴ Cfr. CORREA HENAO, M., *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, p. 741

La función social de la empresa

En este sentido, hay que señalar que la libertad de empresa o económica, definida como ha quedado, no es un derecho ilimitado ni vacío, sino que tiene claros márgenes que delimitan la actuación de los empresarios y tiene un contenido dentro del que se encuentra la función social que se predica sobre las actuaciones de la institución empresarial.

Así, en clave de delimitación, hablaremos sucintamente sobre el principio de prevalencia del interés general sobre el particular y sobre los deberes consagrados tanto en el texto constitucional como en ciertos instrumentos internacionales³⁶⁵.

Tradicionalmente, se ha asociado la defensa y promoción de aquello que atañe a toda la ciudadanía –lo que constituye el interés general- al sector público, a la Administración, y el interés privado, encarnado en la obtención de lucro, ha resultado, en esa lógica, encomendado a los particulares, ya sea individualmente o en forma asociativa. Tal estado de cosas ha cambiado, y en la actualidad puede observarse cómo se entremezclan intereses y agentes. Primero fue el sector público quien, en busca de una mayor eficacia en sus formas de gestión, acudió a fórmulas utilizadas por particulares, lo cual dio lugar al sector empresarial público, dentro de un difuso esquema de privatizaciones que, dicho sea de paso, trajo la más variada gama de

³⁶⁵ Otras delimitaciones constitucionales, en el caso de la CPC, están dadas por la prohibición del abuso de la posición dominante y por las nociones de bien común, libre competencia y responsabilidad. En el caso de la CE, las demás delimitaciones constitucionalmente señaladas son el marco de la economía de mercado y la noción económica de productividad.

resultados. Posteriormente, ha sido el sector privado el que, con sus aportaciones individuales, o bien asociándose con entidades sin ánimo de lucro, ha buscado la satisfacción de intereses generales, intereses que no se limitan a la obtención del beneficio privativo de sus promotores. En tal contexto, se ha de tener presente el difícil deslinde conceptual entre interés particulares e intereses generales, así como su necesaria interrelación, ya que “(...)la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común”. De aquí se desprende que la naturaleza de la entidad no preordena los intereses más o menos generales que vehicula, y esto marca en gran medida la importancia de nuestro objeto de estudio, que ahonda en la visión de la empresa como ciudadana, con atribuciones y responsabilidades, como un agente social cuyo papel no se circunscribe exclusivamente al ámbito mercantil. Así, en la actualidad a la empresa no solo se le asigna una función económica, sino también una función ambiental y, más extensamente, social. De ahí que, junto a su principal objetivo de obtención de lucro, se le demanda una mayor preocupación e injerencia en los problemas sociales y ecológicos que origina, de manera más mediata o inmediata, su actividad³⁶⁶.

Toda esta argumentación nos permite plantear que en la actualidad no solo el Estado debe obrar a la luz del principio general del Derecho

³⁶⁶ Cfr. SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 202.

La función social de la empresa

que postula la prevalencia del interés general sobre el particular, sino que también los particulares, y concretamente los particulares empresarios en virtud del impacto de sus actividades, deben obrar conforme a él.

De otra parte, y para cerrar este apartado sobre la moderación en el ejercicio de la libertad de empresa, queremos señalar algo sobre la idea de los deberes ciudadanos, siguiendo un poco el esquema histórico, constitucional e internacional sobre el que se ha construido este documento.

Pues bien, podría pensarse con facilidad que el primer antecedente de establecimiento constitucional de ciertos deberes para el ciudadano, en los cuales se pudiera rastrear cierta delimitación al derecho de propiedad (lo que a la vez nos permitiría hacer lo propio para la libertad de empresa), se encuentra en la Constitución francesa de 1795; sin embargo, no es así.

La constitución del año III³⁶⁷, además de incluir importantes modificaciones políticas como el bicameralismo y el establecimiento de un directorio conformado por cinco hombres, tuvo un marcado talante liberal. No obstante esta última característica, junto con la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano, se estableció un listado de deberes que se presenta como una especie de contrapeso a las

³⁶⁷ También conocida como la constitución del 5 de Fructidor dentro del calendario revolucionario francés, fue aprobada por la Convención Nacional el 22 de agosto de 1795 y tuvo vigencia hasta el golpe del 18 Brumaire (9 de noviembre de 1799), época en la cual comienza el predominio de Napoleón Bonaparte.

libertades individuales, “una suerte de comentario o antídoto”, en palabras de Thibaudeau. En dicha constitución, los derechos eran “derechos del hombre en sociedad” (artículo 1°), y sus deberes establecían, en cambio, tanto obligaciones para los legisladores (artículo 1°) como para sus ciudadanos: los deberes son aquí del hombre y del ciudadano, y se deducen de los principios “grabados por la naturaleza en todos los corazones (artículo 2°), con lo que los deberes vendrían a ser, curiosamente, “naturales”, frente a unos derechos “sociales”³⁶⁸.

Además de esta evidente inconsistencia, tal declaración de deberes no hace más que ofrecer un testimonio importante del modo en que, en aquellos años de formación de la moderna disciplina del derecho privado de propiedad, se entendían los deberes relativos a la propiedad misma, pues en efecto en dicha declaración, como bien enseña Rodota, no se prevé limitación alguna de los poderes del particular en atención a los intereses de la colectividad, sino que, por el contrario, se refuerza el carácter prioritario del derecho: junto a la patria, el ciudadano debe defender la libertad, la igualdad y la propiedad. Al respecto, (artículo 6°); en el mantenimiento de esta última descansan el cultivo de las tierras, todas las producciones, todos los medios de trabajo y el entero orden social (artículo 8°). Así entonces, la famosa Declaración no alude a una situación de deber del particular hacia la colectividad en su conjunto: los límites a que puede someterse a la propiedad, al igual que a cualquier otro derecho natural, son únicamente los que tratan de asegurar “a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos”

³⁶⁸ Cfr. BASABE, N., *“Derechos del hombre” y “Deberes del ciudadano” en la encrucijada: los lenguajes políticos de la revolución francesa y el Abad de Mably*, p. 38.

La función social de la empresa

(artículo 4° de la Constitución de 1791). En otros términos, remata el autor, se tiende a delimitar la esfera de competencia de cada propietario y a señalar un criterio de solución de los conflictos entre particulares y no a crear instrumentos de composición del interés individual con el social³⁶⁹.

En el nivel constitucional colombiano, encontramos el artículo 95, única disposición del capítulo titulado “De los deberes y obligaciones”, que puntualmente señala:

Artículo 95:

El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

- 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*
- 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;*
- 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;*

³⁶⁹ RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 96-7.

- 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;*
- 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;*
- 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;*
- 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;*
- 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;*
- 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.*

Entendemos, como se verá un poco más adelante, que la materialización jurídica de la función social de la empresa se fundamenta en algunos de estos deberes constitucionales. Por el momento, a título de marco general sobre el que discurrirá dicha construcción, comentaremos que la empresa, en virtud de la perspectiva subjetivista y funcional que definimos, está conformada, antes que por una serie de capitales (la mayoría de las veces anónimos y en la misma medida irresponsables) por seres humanos. El material de trabajo del Derecho, esto es, de lo que se ocupa en última instancia nuestra área de estudio, no son siquiera las normas, menos aún los capitales. De lo que se ocupa el Derecho es de las conductas humanas. En este orden de ideas, resulta imperativo para el jurista aproximarse a la normatividad y a la operatividad de la empresa desde una perspectiva humana. Desde esta óptica es evidente, tanto en términos morales como jurídicos (en virtud de la norma constitucional antes citada) que tanto las personas naturales que accionaria y administrativamente conforman la empresa, así como la

La función social de la empresa

persona jurídica para el despliegue de las actividades productivas o de servicios, son titulares de ciertos deberes.

No es sostenible la idea de que los deberes constitucionalmente consagrados carecen de efectividad y menos aún que sus destinatarios son solo los ciudadanos entendidos en su dimensión de personas físicas. En una sociedad democrática y con aspiraciones de igualdad, no es viable entender que un catálogo como el citado, que se refiere a la contrapartida de los derechos y libertades reconocidos por el Estado, solo tenga como sujeto de imputación a una clase de personas y no a todas. En este orden de ideas, se concluye que el primer catálogo de deberes empresariales relacionados con su función social, son aquellos deberes que están consagrados en el citado artículo 95.

También a título de marco general en relación con el despliegue de los deberes constitucionales que están llamados a moderar, como se ha dicho, el ejercicio de la libertad de empresa o económica, señalaremos con Hernández Gil que el primero de los deberes citados, esto es, la prohibición del abuso del derecho, tiene su antecedente en la prohibición de los actos de emulación. Así, en el derecho intermedio, plenamente vigente el principio de que el que ejercita su derecho no puede lesionar el de otro, hubo de admitirse, especialmente con relación al derecho de propiedad, la posibilidad de su ejercicio sin interés propio, y con la sola finalidad de perjudicar o molestar a un tercero, en cuyo caso se prohibía. Pero modernamente, la prohibición del abuso del derecho adquiere formulaciones más amplias, como la que se observa en el texto constitucional. Lo importante de este asunto en punto de nuestro tema de estudio, es que al margen de las múltiples doctrinas, la prohibición del abuso del derecho lo que trata de evitar es que a través de un uso

externamente legal del derecho se desemboque en el ejercicio inmoral o antisocial del mismo, con perjuicio de un interés ajeno no protegido con otra específica defensa jurídica. Argumentación que le sirve al citado autor para rematar señalando que de esta forma se nutre el derecho –y en concreto, el de propiedad- de un contenido social y moral mayor que el que propio autor de la norma puede, de suyo, atribuirle³⁷⁰, planteamiento por lo demás, totalmente aplicable al ámbito del ejercicio del derecho de libertad de empresa o libertad económica.

2.5.3. Sobre la función social de la empresa

Todo este escenario de delimitaciones, o mejor aún de matizaciones, de que es objeto la libertad de empresa, nos evidencia que en el contexto constitucional la empresa, al igual que la propiedad, se presenta como un centro de imputación de intereses diversos, gracias al ligamen entre el interés dominical y una serie abierta de objetivos en los que se concreta la utilidad social³⁷¹.

Al ser la empresa en la actualidad ese centro de imputación de intereses diversos, surge la idea de función social ligada al mundo de los negocios. Resulta pertinente, antes de desarrollar este apartado precisar que, así como la “función social” no es un límite para el ejercicio del derecho de propiedad, sino que hace parte del núcleo esencial del mismo (conforme lo que se explicó arriba), de la misma forma la “función social”

³⁷⁰ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 52.

³⁷¹ Cfr. RODOTA, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, p. 422-3.

La función social de la empresa

no es un límite para la libertad de empresa, sino que hace parte del núcleo esencial de dicho derecho.

Sobre este particular, resulta pertinente recordar puntualmente lo señalado por el Tribunal Constitucional de España:

En efecto, la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su

definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Al filo de esta perspectiva, que es la adoptada por la Constitución, resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablativas en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito (...)³⁷².

De lo señalado por el Tribunal no se desprende, sin embargo, la total anulación de las características individuales del derecho de propiedad, como tampoco ocurre con el derecho de libertad de empresa. Este difícil equilibrio es lo que conlleva a la necesidad de conceptualizar y definir el alcance de la cláusula general objeto de estudio.

³⁷² Tribunal Constitucional de España. *Sentencia STC 37/1987*.

La función social de la empresa

Ahora bien, tal y como resulta difícil conceptualizar el alcance de tal función predicada respecto del derecho de propiedad³⁷³, de la misma manera es tarea enorme proponer una definición de lo que aquello significa en el específico mundo empresarial. No obstante, recordemos que como hipótesis misma de este trabajo aventuramos en su momento una conceptualización³⁷⁴, a la que quisiéramos en este punto añadir una especificidad partiendo del pensamiento de Barassi³⁷⁵. El autor italiano construye, en torno a la noción de función social, dos formas jurídicas que resultan aplicables al ámbito de la empresa: Una es la función social impulsiva y otra la función social-límite. La función social impulsiva no se circunscribe a limitar negativamente la autonomía privada reflejada en la libertad de empresa, sino que tiende a hacer más fecunda la gestión de los bienes ligados a dicha actividad en beneficio de todos. Por su parte, la función social-límite tiene un significado jurídico más específico, al mismo tiempo que su alcance es más general. No actúa ella de un modo directo, sino a través de unos límites externos que comprimen el poder, en este caso, del empresario.

³⁷³ Cfr. cap. 2, 2.2.3.

³⁷⁴ Cfr. cap. 1, 1.3.1.

³⁷⁵ Valga señalar que la diferenciación de Barassi se refiere a la función social predicada del derecho de propiedad, lo que nosotros formulamos consiste en trasladar este andamiaje a la función social predicada para la actuación empresarial. Sobre la idea comentada, Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A, *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 49-50.

Ambas construcciones jurídicas pueden evidenciarse en el ordenamiento constitucional colombiano y en el español, pues tanto los artículos 58 y 333 párrafo tercero de la CPC, como el artículo 33.2 de la CE, nos presentan cláusulas generales que vienen a superar el entendimiento puramente individualista de la disciplina tradicional de la propiedad asociada a las actividades empresariales.

Esta visión encuadra en la “teoría institucionalista de la empresa” formulada por Bonfante y Cottino, según la cual la empresa no es una simple suma de actos funcionalmente dirigidos y coordinados a un fin y unidos al concepto de actividad económica organizada, sino un agregado de elementos personales y reales, un mundo jurídico completo y aparte. La teoría institucionalista, en la medida en que viene a oponerse a la teoría contractualista que niega la presencia en la empresa de intereses superiores o diversos respecto de los intereses de sus titulares o propietarios, constituye en tiempos actuales, según palabras de la profesora Correa Henao que suscribimos en su integridad, una descripción más coherente con el tipo de empresas y el ejercicio de la actividad económica libre del capitalismo contemporáneo, en el que el predominio de fórmulas corporativas y alianzas difumina ciertamente la figura del empresario como sujeto específico del derecho y como deudor de las obligaciones empresariales contraídas³⁷⁶.

De todo lo hasta aquí señalado, imperioso resulta concluir que en efecto, como lo señalamos desde el comienzo del presente capítulo, la lectura correcta del tercer párrafo del artículo 333 de la CPC, es aquella

³⁷⁶ CORREA HENAO, M, *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, p. 407-8.

La función social de la empresa

que equipara la idea de que “la empresa tiene una función social que implica obligaciones”, a aquella cláusula plenamente desarrollada por la doctrina constitucional que establece una función social intrínseca a los derechos de propiedad. A contrario sensu, tendremos que sostener que resulta inadecuada la equiparación simple de la mencionada norma constitucional al disperso concepto de “responsabilidad social empresarial”.

En este orden de ideas, resulta incomprensible que la Corte Constitucional colombiana en sentencia T - 247 del año 2010, entre otras cosas, haya señalado: “La responsabilidad social empresarial, no obstante fruto de iniciativas voluntarias por parte de las empresas, contiene elementos que resultan definitorios en el comportamiento que deben tener los actores en el Estado social de derecho”. “La responsabilidad social empresarial implica prácticas que tienen íntima conexión con el principio de solidaridad –axial al Estado social- y, en esa medida, son concreción de deberes constitucionales propios de los actores con posibilidad de influir en el desarrollo en concreto de derechos fundamentales”. Téngase en cuenta, sin embargo, que la crítica aquí formulada se orienta a la noción utilizada por la Corte (la de “responsabilidad social empresarial”) cuando el texto constitucional establece una noción específica como la de “función social de la empresa”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional del Perú en sentencia relacionada con el Expediente N.º 03343-2007-PA/TC, afirmó que: “...en el marco del Estado social democrático de Derecho, de la economía social del mercado y del desarrollo sostenible, la

responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa”.

Consideramos que hubiera resultado útil, en aras de brindar claridad conceptual y de dotar de un contenido específico a la noción objeto de estudio, que los altos tribunales citados hubieran aprovechado las oportunidades dadas en los asuntos sujetos a su consideración, para aclarar el alcance de la cláusula general de la “función social de la empresa”, estableciendo además la forma definitiva en la que habría de realizarse cualquier aproximación a la tensión que existe entre libertad y propiedad.

Cuestión contraria se observa en el caso español. Aunque la Constitución Española no cuenta con una disposición donde expresamente se establezca una “función social de la empresa”, existen antecedentes jurisprudenciales como las sentencias STC 37/1987 y la STC 89/1994, donde se ha reconocido dicha característica por conexión a la función social que se establece en relación con el derecho de propiedad (Artículo 33 CE.), la cual, insistimos, es la forma correcta de abordar el asunto. Es así como el Tribunal Constitucional español en las mencionadas sentencias ha señalado:

El margen de libertad de que goza el empresario en el marco de una economía liberal se ha reducido por razón de la protección de intereses colectivos de diversa índole (...) la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significad y alcance diversos. De ahí que se venga

La función social de la empresa

reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae. La Constitución, en suma, no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Y ello hasta el extremo de que, no solo la utilidad individual, sino también la función social, definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

2.5.4. La materialización normativa

Comencemos señalando que en este punto en particular nos distanciamos del desarrollo dado por Correa Henao en lo que pasa a explicarse: en su monumental y acabada obra (punto de referencia de varias de las ideas señaladas en este capítulo) nuestra prestigiosa profesora presenta a título de normas constitucionales de limitación a la libertad de empresa, otros derechos y bienes constitucionales. Señala que la mencionada libertad económica se ve limitada de ordinario con los derechos individuales y colectivos que portan los otros miembros de la organización empresarial, esto es, los trabajadores, y que también se ve

limitada con los principios económicos y sociales de protección a los derechos e intereses de los consumidores y del medio ambiente sano, entre otros³⁷⁷. Consideramos, e intentaremos sustentar, que las normas constitucionales (así como sus correspondientes desarrollos normativos y las normas internacionales aplicables que guarden coherencia con ellas) relativas al respeto y la promoción de los derechos humanos, las relativas a las garantías laborales, las relativas a la protección del medio ambiente y las relativas a la lucha contra la corrupción, no deben ser leídas ni interpretadas en clave de límites a la libertad de empresa, sino como contenido y materialización jurídica normativa de las obligaciones empresariales de naturaleza social.

De otra parte, y como lo expusimos en su momento, múltiples actores han manifestado, desde diversas tribunas y en variadas latitudes, la supuesta necesidad de elevar a rango legal algunas manifestaciones o contenidos específicos de las doctrinas que abogan por la asunción de comportamientos socialmente responsables por parte de las empresas³⁷⁸.

Es el caso de Franco y Sánchez-Urán, quienes ponderan como una cuestión positiva lo manifestado por la Comisión Europea en el sentido de la necesidad de una “regulación mínima en materia de RSE”³⁷⁹. Estas propuestas se defienden, entre otras, aduciendo una

³⁷⁷ Cfr. CORREA HENAO, M., *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, p. 608-9.

³⁷⁸ Cfr. cap. primero, 1.2.3.

³⁷⁹ ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 68.

La función social de la empresa

supuesta “falla tan grande existente aún en desarrollo legislativo”³⁸⁰ o poniendo en “entredicho el carácter voluntario de las prácticas de RSE [al] cuestionar que un método exclusivamente basado en la adopción voluntaria de compromisos por parte del sujeto empresarial pueda llegar a tener éxito en la práctica”³⁸¹.

Pues bien, nosotros desestimamos también estos argumentos por una razón sencilla: consideramos que los contenidos mínimos de la función social de la empresa ya se encuentran regulados jurídicamente, lo que hace, no solo innecesario, sino además contraproducente, la expedición de normatividad adicional sobre este tema. Lo que sí se debe tener en cuenta en este punto, tal como señala Sánchez Huete, es que el contenido de la función social de la empresa es difuso y contingente. Difuso, por cuanto carece de una delimitación concreta; y contingente, al depender de lo que la ley considere en cada situación como obligatorio, de donde se desprende que su delimitación debe efectuarse, de manera principal, según la normación coactiva de cada Estado³⁸², idea ésta que viene a reforzar lo señalado arriba en cuanto a la naturaleza de la

³⁸⁰ DE LA CORTE Y DE LA CORTE, J., *Competitividad y responsabilidad social en las empresas: especial significación en PYMES*, p. 124.

³⁸¹ “En este sentido, la Confederación Europea de Sindicatos ha calificado esta idea como una de las tres “ilusiones” a rebatir”. PÉREZ YAÑEZ, R.M., *La participación de los trabajadores en las experiencias de responsabilidad social de las empresas*, p. 158.

³⁸² SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 203.

“función social”, (de la propiedad y de la empresa), como una verdadera “cláusula general”.

Recordemos que desde el comienzo de este escrito planteamos como una de las hipótesis a desarrollar, la idea de que en el ordenamiento jurídico colombiano es una verdadera obligación jurídica, ya suficientemente desarrollada, el hecho de que las empresas cumplan con una determinada función social. Esta postura la sustentaremos ahora en dos ideas centrales, a la primera la denominaremos como “principio de suficiencia normativa” y a la segunda la llamaremos como “principio de no redundancia”.

El primero de estos principios consiste en que en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en el nivel constitucional, se encuentra previa y suficientemente desarrollada la idea de que la empresa, además de sus obligaciones económicas primarias, tiene obligaciones de naturaleza social. Este principio se sustenta en lo señalado en los artículos 95 y 333 CPC (normas ya citadas) en concordancia con el artículo 4° superior, que dice:

Artículo 4°:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

La importancia del citado artículo 4° estriba en que dota de carácter vinculante a la Constitución, de donde se desprende que todos los

La función social de la empresa

preceptos constitucionales citados en este estudio (incluyendo el Preámbulo) son guías para el legislador, para los poderes públicos y especialmente para los jueces. Debemos recordar que si bien no todos los artículos de la Constitución poseen el mismo alcance y significado normativo, sí todos enuncian normas jurídicas. En tal sentido, la Constitución incorpora un conjunto de valores esenciales que informan el ordenamiento jurídico, de ahí que han de agotarse todas las posibilidades de interpretación conforme a ella³⁸³.

Con la postulación del “principio de no redundancia”, queremos reforzar la idea de que no es necesario proferir más legislación relacionada con las obligaciones sociales de la empresa, pues como pasaremos a demostrar a continuación, todos y cada uno de los diez principios que conforman el *Global Compact* (en español, Pacto Mundial, ese trascendental conjunto de valores universales proferido por Naciones Unidas y que se ha convertido en la red más importante del mundo en la promoción de la sostenibilidad con más de 10.000 participantes, en más de 160 países de los cinco continentes, y que es por tanto el documento que mejor recoge y sintetiza lo que ha de entenderse por función social de la empresa) cuentan ya con específicas configuraciones normativas en diversas disposiciones del sistema jurídico colombiano, tanto a nivel internacional³⁸⁴ como constitucional y legal.

³⁸³ SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 204.

³⁸⁴ Es pertinente señalar que este análisis se hace bajo el entendimiento de que los tratados que se citan hacen parte del bloque de constitucionalidad, doctrina

Miremos para estos efectos, los principios del Pacto Mundial de la ONU.³⁸⁵

Principio 1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia.

Principio 2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos.

Principio 3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

Principio 4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.

Principio 5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.

Principio 6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación.

desarrollada a partir de lo señalado en el artículo 93 superior que dice: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los deberes y derechos consagrados en esta Carta se interpretarán en conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

³⁸⁵ Organización de Naciones Unidas, *El pacto mundial*.

La función social de la empresa

Principio 7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente.

Principio 8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.

Principio 9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente.

Principio 10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.

Procederemos ahora a analizar a grandes líneas, en lo que resta de este subcapítulo, la forma como se encuentran definidas dentro del ordenamiento jurídico colombiano las obligaciones empresariales en el ámbito de lo social, teniendo como referente el Pacto Mundial de la ONU.

2.5.4.1. Sobre la promoción de los Derechos Humanos

En cuanto al respeto y la promoción de los derechos humanos, tenemos que los principios 1 y 2 del *Global Compact* guardan una estrecha concordancia con lo establecido en los numerales 1 y 4 del artículo 95 constitucional (ya citado) y que su efectividad se garantiza a través de la Acción de Tutela (artículo 86) en virtud de la doctrina, plenamente acogida y desarrollada por la Corte Constitucional, que predica la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares (eficacia horizontal). De otra parte, estos dos primeros principios son la aplicación a la empresa de los postulados básicos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En relación con la

Declaración Universal de Derechos Humanos, exponemos a continuación los más destacados artículos a efectos de los comportamientos empresariales socialmente responsables³⁸⁶:

Artículo 4:

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre. La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5:

Nadie estará sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 23:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que

³⁸⁶ ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 42-3.

La función social de la empresa

será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24:

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas³⁸⁷.

En este contexto, vale resaltar que Naciones Unidas ha venido trabajando en el tema de derechos humanos y empresa. Así, en el año 2003, se redactaron unas “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, las cuales finalmente no fueron aprobadas por el plenario de la organización. En el articulado de dicho proyecto, luego de una larga lista de consideraciones, se señalaba como obligación general la siguiente: “Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tiene la

³⁸⁷ Organización de Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar”.

Adicionalmente, en dicho documento se pretendían establecer regulaciones específicas en materia de derecho a la igualdad, trato no discriminatorio, seguridad personal, derechos de los trabajadores, respeto a la soberanía nacional y de los derechos humanos, obligaciones en materia de protección del consumidor y obligaciones en materia de protección del medio ambiente³⁸⁸.

Otra manifestación del interés de la ONU por seguir avanzando en este tema, se evidencia con una serie de informes presentados por el Relator Especial de Empresas y Derechos Humanos. En el año 2011, se expidió uno de esos informes con el título “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”. En él, se formularon tres principios fundamentales:

- *Proteger: la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.*
- *Respetar: la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no*

³⁸⁸ Este documento puede ser consultado en:
<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a389702baa023990c1256d59004814a>

La función social de la empresa

vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades.

- *Remediar: la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.*

La aportación de estos principios, señalan Ancos y Sánchez-Urán, no radica en la creación de nuevas obligaciones de Derecho Internacional ni para los Estados ni para las empresas, de ahí que se haya criticado por los grupos activistas de derechos humanos su supuesta tibieza. Los principios solo precisan las implicaciones de las normas y métodos actuales para Estados y empresas, integrándolos en un único modelo³⁸⁹.

2.5.4.2. Sobre las garantías laborales

Ahora bien, en relación con las garantías laborales, tenemos que los principios 3, 4, 5 y 6 del *Global Compact* se encuentran íntimamente en concordancia con lo señalado en el artículo 53 constitucional y con los principales lineamientos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo. También guardan relación con la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, la cual fue aprobada por Colombia.

Se debe considerar que la propia OIT ha explicado que entre toda su normatividad, existen ocho convenios que son fundamentales, pues

³⁸⁹ ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 44-5.

abarcen temas que son considerados como principios y derechos fundamentales del trabajo. Dichos convenios son los siguientes:

- *Convenio número 29 de 1930. Sobre el trabajo forzoso.*
- *Convenio número 87 de 1948. Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.*
- *Convenio número 98 de 1949. Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.*
- *Convenio número 100 de 1951. Sobre igualdad de remuneración.*
- *Convenio número 105 de 1957. Sobre la abolición del trabajo forzoso.*
- *Convenio número 111 de 1958. Sobre la discriminación (empleo y ocupación).*
- *Convenio número 138 de 1973. Sobre la edad mínima.*
- *Convenio número 182 de 1999. Sobre las peores formas de trabajo infantil.*

Estos convenios han sido debidamente ratificados por Colombia en las siguientes fechas: el convenio 29 fue ratificado el 4 de marzo de 1969, los convenio 87 y 98 fueron ratificados el 16 de noviembre de 1976, los convenio 100 y 105 fueron ratificados el 7 de junio de 1963, el convenio 111 fue ratificado el 4 de marzo de 1969, el convenio 138 fue ratificado el 2 de febrero de 2001 y, finalmente, el convenio 182 fue ratificado el 28 de enero de 2005.

Así entonces, tenemos que en los mencionados convenios³⁹⁰, que constituyen el “núcleo esencial de normas” o las “normas fundamentales

³⁹⁰ En otros apartados de la investigación hacemos alusión a documentos proferidos por la OIT que tienen una naturaleza diferente a la naturaleza de los convenios, pues

La función social de la empresa

del trabajo (NFT)³⁹¹, se encuentran ya normativizadas las ideas contenidas en los principios 3, 4, 5 y 6 del *Global Compact*, según los cuales, la empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción, deben apoyar la erradicación del trabajo infantil, y deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la misma OIT ha manifestado que los principios contenidos en los documentos relacionados se encuentran incluidos todos en la “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo”³⁹². El origen del debate sobre las NFT se encuentra en la Cumbre Mundial de Copenhague para el Desarrollo Social, de 1995, donde sobre la base de los primeros siete convenios referenciados, se establecieron una serie de derechos fundamentales de los trabajadores. Luego, en la conferencia de la OIT de

son recomendaciones o declaraciones no vinculantes. En particular nos referimos a la “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social” (Cfr. cap. cuarto, 4.3.3), y al informe final presentado por la “Comisión mundial sobre la dimensión social de la globalización” (Cfr. cap. primero, 1.1.4).

³⁹¹ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, p. 33-5.

³⁹² Organización Internacional del Trabajo.
<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

1998, a estos siete convenios se le agregó el “Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil”, construyendo de esta manera un corpus normativo que se tomó como referencia para la búsqueda de su ratificación universal.

Como bien explica Gómez Muñoz, aunque dicho proceso de ratificación se ha acelerado en los últimos años, resulta muy significativo que los Estados Unidos tan solo hayan ratificado catorce convenios en su historia, y tan solo dos de los que componen el elenco de las NFT (el 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, que fue ratificado en 1991 y el 182, sobre las peores formas del trabajo infantil, ratificado en 1999), de donde se puede concluir (junto con otras consideraciones, como las ambientales) que Estados Unidos no es, precisamente, el ejemplo a seguir en materia de función social de la empresa, a pesar de que muchas de sus grandes estructuras empresariales transnacionales hagan una constante apología de este concepto. Valga precisar que afortunadamente el ejemplo de la, aún, primer potencia económica del mundo, no ha sido seguido por otros sujetos de derecho internacional público, como la Unión Europea e, incluso, en un primer momento, la OMC, donde sí ha tenido una acogida favorable el proceso de las NFT³⁹³.

2.5.4.3. Sobre la protección del medio ambiente

Ahora bien, en relación con la protección del medio ambiente, tenemos que los principios 7, 8 y 9 del *Global Compact*, se encuentran íntimamente relacionados con lo señalado en el numeral 8 del artículo 95

³⁹³ Cfr. GÓMEZ MUÑOZ, J.M., Responsabilidad social de la empresa y globalización, p. 33-4

La función social de la empresa

constitucional, así como con el contenido de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Valga recordar, sin embargo, que ya desde 1972 la ONU había declarado que: “el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de Bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”.

2.5.4.4. Sobre la probidad

Finalmente, en relación con la probidad, tenemos que el principio 10 del *Global Compact*, se encuentra cubierto por los tipos penales de extorsión, soborno, y por la obligación general de todo ciudadano de denunciar los delitos de los que tenga conocimiento. Este último principio se incorporó al *Global Compact* el 24 de junio de 2004, durante la Cumbre de Líderes del Pacto Global, como reflejo de la adopción del Convenio contra la Corrupción de las Naciones Unidas. Como lo dice la propia ONU: “se desafía a que las empresas se unan a los gobiernos, a las agencias de la ONU y a la sociedad civil para crear una economía global más transparente y libre de corrupción”. Dada la novedad de este último principio, procederemos a hacer algunos comentarios relacionados con el contenido del deber empresarial de luchar contra la corrupción, del cual surgen, cuando menos, dos inquietudes que requieren ser resueltas para obtener una visión clara sobre su operatividad. Nos referimos, en primer lugar, a la duda genérica sobre qué significa la corrupción, cómo podríamos definir este fenómeno que tanto afecta a la sociedad por sus efectos nocivos tanto en términos económicos como morales; y, en

segundo lugar, la inquietud consistente en cómo materializar dicho fenómeno en el ámbito empresarial, pues es común entender que cuando se habla de corrupción se hace referencia directa o indirectamente al poder político, esto es, a una autoridad o persona que ocupa una posición oficial, y no así al sector privado ni a las personas que se desempeñan en él.

Pues bien, como enseña Garzón Valdés, los sistemas respecto de los cuales se califica una actividad como corruptora o no corruptora (los denominados “sistemas normativos relevantes”) son conjuntos de reglas que regulan prácticas sociales, y por ende puede hablarse de múltiples sistemas normativos: religiosos, jurídicos, políticos, económicos, deportivos, etc. Esto significa que es posible rechazar la concepción habitual según la cual el fenómeno de la corrupción es eminentemente político. No hay inconveniente semántico alguno en hablar de deportistas, de directores de empresas o de sacerdotes corruptos, en el mismo sentido en que puede hablarse de gobernantes o diputados corruptos.

Evidencia el profesor argentino que tratándose del poder político, el “decisor”, que es uno de los extremos necesarios para la configuración del fenómeno de la corrupción (naturalmente todo acto corrupto requiere, además del “decisor” la intervención de una o más personas, decisorias o no) cuenta con la potestad de dictar disposiciones jurídicamente obligatorias, lo cual realiza en desarrollo de sus “deberes institucionales”; mientras que en el campo de lo privado, el “decisor” adquiere dicho rol gracias al papel social que desempeña o a la posición que ocupa dentro del sistema normativo relevante, y actúa en virtud de sus “deberes posicionales”. Ahora bien, informa Garzón Valdés que los deberes posicionales deben ser distinguidos de los deberes naturales. Éstos

La función social de la empresa

valen para todos y con respecto a todos los individuos, sin que importe el papel social que ellos desempeñen. De estos deberes se ocupa la “moral natural”. En cambio, aquellos se adquieren a través de algún acto voluntario en virtud del cual alguien acepta asumir un papel dentro de un sistema normativo; su ámbito de validez está delimitado por las reglas que definen la posición respectiva. La moral que se ocupa de los deberes posicionales suele ser llamada “moral adquirida”³⁹⁴.

Para comprender adecuadamente la relevancia de los deberes posicionales como referente respecto de los cuales se puede hablar de corrupción en las organizaciones particulares, se debe distinguir entre deber y obligación. Sobre este particular, el profesor de la Universidad de Córdoba afirma que el deber caería dentro del ámbito de la moral natural y sería equivalente a deber natural. La obligación, en cambio, correspondería al ámbito de la moral adquirida y sería el equivalente a deber posicional. Por ello (sostiene nuestro autor) es que John Rawls sostiene que: “También quien asume un cargo público está obligado con respecto a sus conciudadanos cuya confianza ha buscado y con quienes coopera en la gestión de una sociedad democrática. De manera similar, asumimos obligaciones cuando nos casamos y cuando aceptamos posiciones en la Justicia, en la administración o alguna otra autoridad. Adquirimos obligaciones a través de promesas y acuerdos tácitos y cuando participamos en un juego, es decir, la obligación de jugar de acuerdo con las reglas y ser un buen deportista”³⁹⁵.

³⁹⁴ Cfr. GARZÓN VALDÉS, E., *Acerca del concepto de corrupción*, p. 82-3.

³⁹⁵ GARZÓN VALDÉS, E., *Acerca del concepto de corrupción*, p. 83.

Si decimos entonces que la corrupción es un delito o una infracción participativa en el que una de las partes intenta influir en el comportamiento de la otra a través de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema normativo relevante, esto es,, un acto que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor, y si se acepta que las obligaciones son deberes adquiridos por promesas o aceptación expresa o tácita de una determinada posición en una práctica social (dentro de las cuales cabe por supuesto las prácticas que se establecen al interior de las organizaciones), tendremos que concluir que es viable encuadrar el fenómeno de la corrupción en el mundo de lo privado, inclusive en el ámbito estrictamente empresarial, y podremos admitir que la corrupción implica siempre un acto de deslealtad o hasta de traición con respecto al sistema normativo relevante propio del mundo de los negocios.

La corrupción en la empresa se puede presentar bajo diversas modalidades, de una parte encontramos la corrupción asociada a la obtención de beneficios económicos, tanto para el “decisor” como para el “agente económico”, pero también puede encontrarse la corrupción que busca otro tipo de gratificaciones no directamente evaluables en dinero, como por ejemplo el otorgamiento de honores o reconocimientos no justificados, o también la asignación de un mayor poder o ámbito discrecional cuando no existen razones objetivas para su determinación, ganancias éstas que Garzón Valdés denomina “beneficios extraposicionales”.

Tomando en cuenta el origen de estos beneficios, el filósofo del Derecho argentino distingue entre dos tipos fundamentales de corrupción: el soborno y la extorsión. Se soborna a un decisor cuando se le otorga un beneficio extrapositional para que viole su obligación y se es

extorsionado cuando se otorga a un decisor un beneficio extraposicional para que cumpla su obligación. De esta forma, en el acto de corrupción el “decisor” obtiene un beneficio personal (económico o extraposicional) de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, y así mismo el sobornante y el extorsionado obtienen un beneficio. El sobornante lo hace para obtener un bien personal solo obtenible a través de la violación de una obligación del decisor; el extorsionado satisface los requerimientos del extorsionante para evitar un mal y obtener así el bien que le correspondería si el agente no violase su obligación. Pero tanto el sobornante como el extorsionado prefieren aportar una prestación extra a no obtener el bien en cuestión³⁹⁶.

Hechas estas observaciones generales sobre la corrupción, sus actores y sus modalidades, y habiendo planteado desde el comienzo la clara posibilidad de encuadrar este fenómeno en el ámbito empresarial, resulta pertinente ahora presentar cuáles son algunos de los recursos que pueden ser utilizados por el sistema normativo del ámbito empresarial para impedir o reducir³⁹⁷ la corrupción. En la última parte del citado ensayo, se plantean, entre otros, los siguientes mecanismos que

³⁹⁶ Cfr. GARZÓN VALDÉS, E., *Acerca del concepto de corrupción*, p. 85-6.

³⁹⁷ Nos referimos a la necesidad de ir reduciendo paulatinamente, en la medida de lo posible y con miras a su eliminación total, la corrupción en todos los ámbitos, tanto privados como públicos, y no a la perversa reducción a la que hizo alusión en su momento el Presidente de Colombia entre los años 1978 y 1982, Julio César Turbay Ayala, quien es recordado por su tristemente célebre frase en la que anunció que durante su mandato reduciría “la corrupción a sus justas proporciones”.

creemos pueden ser utilizados en el ámbito empresarial como materialización del décimo principio del *Global Compact*.

Eliminar la posibilidad de obtención de ganancias extraposicionales. Si es verdad que la discrecionalidad del decisor abre la vía del soborno, nada mejor entonces que sustituir las decisiones discrecionales por decisiones mecánicas.

Reducir la probabilidad de actos o actividades corruptas estableciendo un sistema de sanciones severas para la violación de las obligaciones. Es el más común de los recursos y está presente en todos los sistemas normativos relevantes. El problema de las sanciones es que son recursos que podrían ser llamados “externos al agente”, tanto al que corrompe como al que es corrompido y si las únicas estrategias disponibles fueran las externas no estaría justificado tener esperanzas de progreso moral. Tales fuerzas son típicamente reactivas y ganan solo guerras defensivas.

Asegurar a quienes son sujetos de obligaciones, condiciones tales que el deseo de obtener beneficios extraposicionales se reduzca al máximo. Ésta es la estrategia que respalda la asignación de salarios significativos a quienes son decisores importantes dentro del sistema normativo relevante. Pero aquí caben las consideraciones de Nani L. Ranken: Los individuos que habitualmente toman decisiones importantes calculando solo las consecuencias posibles de las acciones alternativas para su propio bien, también a largo plazo, están a menudo motivados por la prudencia y no confiamos de su capacidad para formular juicios morales o implementar decisiones morales si los sacrificios requeridos no han de ser resarcidos.

La función social de la empresa

Procurar convencer a los decisores de que no es verdad que la obtención de beneficios extraposicionales es la expresión de una actitud racional-prudencial sino que lo que vale la pena desde el punto de vista de la promoción de los propios intereses es justamente lo inverso, es decir, ser honesto. Para reforzar este recurso podría imponerse a todos los decisores la lectura de una versión popularizada del libro de David Gauthier *Morals by Agreement*, el intento más significativo de mostrar hasta qué punto ser honesto es el comportamiento racional por excelencia.

Asegurar que los decisores adopten un punto de vista interno con respecto a las reglas básicas del sistema normativo relevante. Éste es un recurso que apunta a las convicciones de los decisores. Si el acto o la actividad corruptora es una expresión de deslealtad o de traición, contar con decisiones leales es un buen recurso para evitar la corrupción. Ello es obvio, como también lo es que cuando se trata de adhesiones de convicción, los argumentos racionales suelen ser poco eficaces ante las murallas de la subjetividad individual. Los regímenes totalitarios suelen recurrir a la ideología de un partido y en los sistemas deportivos se suele intentar imponer la idea del *fair play*, creando al mismo tiempo las circunstancias adecuadas para que pueda ser practicado.

Habiendo analizado en detalle el ámbito de regulación y la forma como se materializa normativamente la función social de la empresa en el Estado social, entraremos a continuación en el estudio de la segunda parte de la definición que propusimos al inicio de este documento: Desde una óptica extra jurídica, la función social de la empresa es la inclusión voluntaria de objetivos de naturaleza y alcance social dentro del giro ordinario de las actividades de la empresa, lo cual se materializa con la

institucionalización de ciertos procesos que faciliten la reflexión axiológica en la toma de decisiones, convirtiéndose así en un derrotero para su gestión.

Como puede verse, a partir de este punto el estudio continuará versando sobre aquello que denominamos como el segundo momento de desarrollo de la función social en una organización. Recordemos que dicho segundo momento se verifica cuando, además de cumplir cabalmente con las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone en los ámbitos señalados, la organización decide, en forma voluntaria, incluir objetivos de naturaleza y alcance social dentro del giro ordinario de sus actividades.

Esta decisión corporativa puede tener como fundamento la ética empresarial, punto éste que hemos denominado como “Ámbito de cooperación” y que abordaremos a continuación, en el tercer capítulo. Pero también dicha decisión corporativa puede surgir gracias a las medidas de fomento creadas por ciertos organismos multilaterales, o como una respuesta de la empresa a incentivos específicos diseñados por el Estado, punto éste que hemos denominado como “Ámbito de fomento” y que será el tema del cuarto capítulo.

CAPÍTULO 3.

ÁMBITO DE COOPERACIÓN

3.1. LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES DE IMPACTO SOCIAL DESARROLLADAS EN FORMA VOLUNTARIA

El “Ámbito de cooperación” recoge todas aquellas manifestaciones de la función social de la empresa que tienen su origen, bien en la simple y llana voluntad de la Organización, entendida en su sentido de persona jurídica, o bien en la libre iniciativa de las personas naturales que la conforman y representan. Nos referimos a la ética, referente que como se verá “tiene un mayor alcance que el derecho. En el sentido de que la legislación trata de evitar conductas desviadas, e incluso de comunicar lo que una sociedad tiene mayoritariamente por correcto, pero la ética trata del *ethos*, de incorporar en el carácter de las personas y de las organizaciones aquellos hábitos que pueden llevar a decisiones justas y buenas. De forma que lo “natural” en el sentido de esa segunda naturaleza³⁹⁸ adquirida, sea ya tomar decisiones a favor de la integridad y de la transparencia”³⁹⁹.

³⁹⁸ La segunda naturaleza a la que se refiere Cortina tiene que ver con la generación de los hábitos propios de una persona o de una empresa. Lo explica de la siguiente forma en la citada obra: “A la persona o la organización justa lo que le costará menos esfuerzo será decidir con justicia; decidir de una forma injusta, en cambio, le exigirá entre otras cosas hacer el esfuerzo de enfrentarse a sus propios hábitos, que ya han generado – por decirlo también con los clásicos- una segunda naturaleza.

³⁹⁹ CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 19-20.

El estudio de éste ámbito lo abordaremos de la siguiente forma: En el primer subcapítulo, haremos algunas reflexiones sobre la ética en general y sobre la ética empresarial, asumiendo que la ética, individual o corporativa, puede ser el origen de las actuaciones empresariales socialmente responsables. Luego, plantearemos la temática sobre el carácter moral de la empresa y, a partir de la conclusión a la que llegaremos sobre este tópico, presentaremos cómo se concibe la ética dentro del modelo tradicional de empresa y cuáles son los caracteres de una auténtica ética del mundo de los negocios que se articule con el concepto amplificado de empresa que se está proponiendo en este estudio. Terminaremos haciendo un análisis sobre la ética de la empresa y sus manifestaciones a la luz de la teoría de Lawrence Kohlberg, con lo que pretendemos diferenciar claramente los diversos estadios del desarrollo moral en que se puede encontrar cada empresa y en cuáles de ellos es viable entender que se está cumpliendo con una función social.

Posteriormente, a partir del segundo subcapítulo, encararemos el estudio de las diversas manifestaciones de este ámbito de cooperación, las cuales hemos clasificado en tres grupos: primero, estudiaremos la filantropía, tanto la vertiente tradicional de la filantropía corporativa como las más actuales concepciones sobre el filantropocapitalismo; luego, abordaremos la arista estrictamente ecológica de este ámbito de cooperación, a la luz de las teorías sobre la sostenibilidad y la sustentabilidad; para terminar, en tercer lugar, estudiaremos otros espacios de cooperación, donde nos detendremos en las doctrinas sobre el gobierno corporativo, los códigos de buen gobierno y las certificaciones empresariales.

La función social de la empresa

En la última parte de este capítulo, hemos incluido un apéndice que consideramos sirve para enriquecer holísticamente el análisis sobre la cooperación que se espera a la luz de la ética, ya no solo por parte de la empresa dentro del giro ordinario de sus actividades, sino también por parte de otros actores y en otra clase de dinámicas económicas. Nos referimos en concreto a las doctrinas sobre el comercio justo y a las iniciativas sobre el consumo responsable, dos movimientos sociales que han venido cobrando cada vez mayor relevancia y que están reconfigurando las relaciones entre la ciudadanía y las empresas.

3.2. ÉTICA Y EMPRESA

Cronológicamente, primero se habló de ética empresarial y después se habló de función social o responsabilidad social de la empresa. En la década de 1960 comenzó a hablarse en los Estados Unidos de ética de los negocios (*business ethics*), también llamada ética empresarial, ética de la organización, ética de la gestión o ética de la dirección⁴⁰⁰. “Existe la idea que el administrador Gélínier, autor de *L'éthique des affaires. Halte à la dérive*, es quien escribe el primer libro donde el tema específico es la ética de los negocios. Sin embargo, existe otro libro (Farcy, 1969) que recomienda al final de los años 1960 la constitución de una *morale* de los negocios para el responsable comercial”⁴⁰¹. Por esta razón, hay quienes

⁴⁰⁰ Cfr. DIAZ, C., *Algunas cuestiones relativas a la ética empresarial*, p. 38.

⁴⁰¹ CUEVAS MORENO, R., *Introducción general al estudio de la ética de la empresa o ética de los negocios*, p.2.

sostienen que la discusión sobre la función social de la empresa es tan solo una de las problemáticas objeto de estudio de la ética de los negocios o la ética empresarial. García Marzá, por ejemplo, sostiene: “de estudiar los presupuestos que subyacen a la credibilidad o legitimidad social de la empresa, esto es, de analizar la extensión de su responsabilidad social y ecológica, se ocupa la ética empresarial. En este sentido, la ética empresarial no es una parte de la responsabilidad de la empresa, como se malentiende pensando sólo en la conducta profesional de los directivos, sino viceversa: la responsabilidad es una parte de la ética empresarial ocupada de las condiciones que subyacen a la confianza depositada en la empresa”⁴⁰².

Nosotros, sin embargo, consideramos que el orden es inverso y que la secuencia histórica no condiciona la prevalencia entre dichos ámbitos. Creemos que la función social de la empresa es una noción, no solo más general y que por ende permite abarcar, como se pretende en este estudio, múltiples facetas del quehacer empresarial, sino que además es una categoría que inspira el dinamismo propio de las organizaciones empresariales contemporáneas y que evoca además un carácter del que carece el ámbito de la ética de los negocios: nos referimos al componente social.

No obstante, como hemos señalado, el estudio de la ética en general y de la ética empresarial en particular, tiene un especial interés para este escrito, dado que las manifestaciones simplemente

⁴⁰² GARCÍA MARZÁ, D., *La responsabilidad social de la empresa: una definición desde la ética empresarial*, p. 80.

La función social de la empresa

colaborativas a las que haremos alusión más adelante, se basan precisamente en consideraciones de dicha naturaleza⁴⁰³.

La ética, entendida como aquella ciencia práctica y normativa que estudia los juicios causales y razonados que hacemos sobre la bondad o la maldad moral de algo, tiene por objeto material las conductas humanas⁴⁰⁴. Dado que la empresa es, en esencia, una comunidad donde se relacionan seres humanos, y una ficción jurídica que tiene la virtualidad de relacionarse con otros grupos y con la comunidad en general, tendremos que asumir que sobre ella también recaen los cuestionamientos y las normas éticas que pretenden encauzar las decisiones libres, tanto de quienes interactúan en su interior como de quienes actúan en su representación.

La ética es un sistema de principios y juicios definidos por la cultura y la religión, respecto de los cuales se juzga si las acciones de los individuos son correctas o no. Se diferencia de la moral en cuanto a que ésta es una ciencia de las costumbres que sirve para designar el nivel en que de hecho se realizan los valores de la ética; así pues, la moral se encuentra en el plano de hecho, mientras que la ética se encuentra en el plano de derecho. Sobre este particular, enseña García Pelayo que “en general los términos ética y moral son utilizados como sinónimos. Sin embargo se ha señalado que la ética debe ocuparse del comportamiento del individuo que puede ser derivado de su propio carácter (*ethos*) y la

⁴⁰³ Cfr. cap. tercero, 3.1.

⁴⁰⁴ Cfr. GUTIÉRREZ SAENZ, R., *Introducción a la ética*, p.13-23.

moral se refiere en cambio a las costumbres (*mores*) que regulan los comportamientos de las personas en tanto que miembros de un grupo social”⁴⁰⁵.

Cuando se habla de ética, se puede hablar de ética de máximos y ética de mínimos. La ética de máximos es propia de las religiones y se refiere al logro de la felicidad a través de la formulación de una serie de propuestas específicas; por su parte, la ética de mínimos tiene relación con la ética cívica y por ende resulta mucho más concreta, más terrenal si se quiere, pues su propósito es servir de base en un grupo social determinado para que cada persona pueda buscar su propia felicidad sin hacerle daño a las otras personas.

Si nos preguntamos: ¿de qué ética hablamos en relación con las empresas?, la respuesta adecuada es que se trata de una ética de mínimos, y esto se debe a dos razones principales: en primer lugar, porque la empresa es tan solo un agente social, aunque algunas de ellas ya se puedan identificar (en palabras de Ulrich Beck⁴⁰⁶) como “semiestados”⁴⁰⁷ que ejercen “en no pocas ocasiones una influencia

⁴⁰⁵ MONTUSHI, L, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*, p. 11.

⁴⁰⁶ BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, p. 87.

⁴⁰⁷ Explica Ramonet sobre este particular que “la cifra de negocios de la General Motors es más elevada que el PIB de Dinamarca, el de la Ford es mayor que el de Sudáfrica, el de Toyota sobrepasa el de Noruega. Y aquí estamos en el campo de la economía real, la que produce y comercializa bienes y servicios concretos. Si a esto le añadimos los actores principales de la economía financiera (cuyo volumen es cincuenta veces superior al de la economía real), es decir, los principales fondos de

La función social de la empresa

política decisiva sobre los gobiernos de turno”⁴⁰⁸ y sin importar que su actuación puede, inclusive, tener efectos ejemplarizantes en diversos ámbitos sociales⁴⁰⁹. Y en segundo lugar, se trata de una ética de mínimos porque la función social de la empresa consiste en entender que más allá del cabal cumplimiento de la ley, al cumplir obligaciones morales y al asumir conductas socialmente responsables, se está facilitando por parte de la empresa la consecución de algunos objetivos que en mayor o

pensiones americanos y japoneses, que dominan los mercados financieros, el peso de los Estados Unidos se hace casi despreciable”. RAMONET, I., *Globalización, ética y empresa*, en CORTINA, A., *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones* p. 105.

⁴⁰⁸ GALÁN GARCÍA, A., *Responsabilidad social corporativa: apuntes históricos*, p. 20.

⁴⁰⁹ “Cuando una empresa multinacional, instalada en un país cuyo gobierno actúa de manera poco respetuosa con los derechos fundamentales en general y con los derechos laborales en particular, aplica códigos de RSE en el trato a sus trabajadores y respeta las NFT, se produce un movimiento mimético en el entorno económico y social de dicha empresa que eleva, siquiera sea de forma elemental, los niveles de protección laboral de los trabajadores de otras empresas de la misma zona o región. Ese efecto puede contagiarse a la propia acción gubernamental que, en su interés de proporcionar un marco estable a las inversiones extranjeras y una cobertura legal mínima, puede modificar su posición de rechazo a las NFT y otros derechos fundamentales. En países en desarrollo, este fenómeno de importación de prácticas empresariales respetuosas con las NFT es uno de los objetivos de la OIT y otras organizaciones internacionales que velan por la protección de los derechos fundamentales. La integración de empresas multinacionales en programas de organizaciones internacionales de desarrollo es una realidad lenta, pero realidad al cabo”. GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, p. 47.

menor medida, y en forma directa o indirecta, tienen relación con la felicidad de las personas que conforman la comunidad en la cual desarrolla su objeto, o dicho en otras palabras, se está facilitando la existencia real de unos mínimos de convivencia.

Ahora bien, entender que la ética es un fundamento de la función social de la empresa, requiere que asumamos como cierto el supuesto de que las mismas cuentan con una estructura moral propia⁴¹⁰, independiente de las personas naturales que la conforman y la definen, de donde se desprendería que la responsabilidad social parte de las premisas éticas del comportamiento, no tan solo de los individuos que componen la empresa, (accionistas, directivos, trabajadores), sino de su actuación como tal⁴¹¹.

Gracias a los valores y principios asumidos por la empresa y al reflejo de estos en las decisiones históricamente adoptadas, es factible hablar de una identidad social, de una cultura empresarial que marca el derrotero del actuar de la misma y que trasciende a los individuos que la componen; en este sentido, Adela Cortina⁴¹² dice que cualquier

⁴¹⁰ Debe considerarse que existen autores que sostienen lo contrario. Tal es el caso del jurista mexicano Miguel Carbonell, quien sostiene que “Las personas colectivas no pueden tener conciencia moral y, en esa medida, no pueden aspirar a algo así como la “auto-realización”, que es más bien un privilegio de las personas individuales”. CARBONELL, M., *El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional*.

⁴¹¹ Cfr. SÁNCHEZ HUETE, M.A., Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?, p. 200.

⁴¹² Valga precisar que, si bien es cierto en varios apartados citamos a Adela Cortina (dada la pertinencia de algunas de sus ideas sobre nuestro objeto de estudio), también

La función social de la empresa

organismo que está obligado a responder de sus decisiones es inevitablemente moral. “Las organizaciones, de modo análogo a las personas, se forjan un carácter u otro a lo largo de su vida, un carácter por el que se identifican y por el que los demás las identifican. Al nacer no tienen, como dirían los clásicos, sino una “primera naturaleza”, no cuentan sino con los caracteres de las personas que se adhieren al proyecto y con los textos escritos sobre la misión y la visión de la empresa. Pero a lo largo de su existencia la organización va tomando decisiones que la sociedad no imputa a cada uno de sus miembros como personas particulares, sino como miembros de la organización, de suerte que bien puede decirse que la organización como tal toma decisiones, por analogía con las personas, y se la puede responsabilizar por ellas”⁴¹³.

Araque y Montero explican que la mencionada filósofa española defiende además la existencia de una estructura moral en la empresa, examinando cómo los rasgos de la estructura moral de las personas (conciencia, justificación de las decisiones, identidad y responsabilidad)

es cierto que en ocasiones su pensamiento tiene marcados tintes de superficialidad y notas contradictorias. Por ejemplo, en ciertas partes de su obra defiende con ahínco la necesidad de obrar moralmente bien como un imperativo categórico, mientras que en otras evidencia un relativismo moral que de ninguna forma compartimos; por ejemplo cuando señala que “la ética es necesaria en las organizaciones, no solo para vivir bien, sino incluso para sobrevivir”, afirmación que pone a la ética en un rol diferente al que nosotros promovemos, pues para nosotros los comportamientos éticos no son un medio para alcanzar un fin (por más importante que aparente ser, como es el caso de la supervivencia de una empresa), sino que es un fin en sí mismo.

⁴¹³ CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 18.

están presentes en las empresas: “Dado que en la empresa existe un procedimiento establecido para la toma de decisiones colectivas, donde se capta la realidad que la rodea, se analizan cursos de acción y se justifican a la luz de sus metas y objetivos las decisiones adoptadas, se puede deducir su responsabilidad ante esas decisiones y sus consecuencias. También argumenta, en la línea de Kenneth Goodpaster, la presencia de una conciencia en la organización, caracterizada por la posibilidad de ponderar sus acciones, lo que permite introducir en la toma de decisiones la reflexión moral, al igual que los individuos. Por otro lado, los contenidos morales asumidos por las empresas van configurando un *ethos*, una determinada identidad moral, que junto con su identidad empresarial específica y su identidad social (reconocimiento público) dan sentido al término de cultura empresarial, que ha sido clave en la teoría organizativa desde hace varias décadas, y que determina un modo de ser y de actuar de la organización que trasciende las individualidades de que está constituida”⁴¹⁴.

Ahora, no sólo desde la filosofía sino también desde la sociología de la empresa, se habla de una identidad colectiva de la empresa. “Bernoux (1985) explica que los hechos colectivos son considerados como el producto, la combinación, la suma de un conjunto de acciones individuales. Se rechaza la idea del hecho social colectivo impuesto a los individuos desde afuera. Tal metodología exige que se pase por los individuos para llegar al compuesto, el hecho social, que es visto como algo construido que se debe, en parte, a la suma de los comportamientos individuales. Desde esta corriente de la sociología, se considera a la

⁴¹⁴ ARAQUE PADILLA, R.A. Y MONTERO SIMÓ, M.J., *La responsabilidad social de las empresas a debate*, p. 60.

La función social de la empresa

empresa como una construcción social, cuyo estudio debe tener como base una interpretación que considere el conjunto –individuos e imposiciones- dentro de un determinado cuerpo social”⁴¹⁵.

Diremos como conclusión de lo expuesto hasta este punto, que en efecto las organizaciones son sujetos morales, pues “tienen libertad para forjarse un carácter u otro. Libertad, eso sí, condicionada interna y externamente, como toda libertad humana”⁴¹⁶. Aceptar la existencia de una estructura moral de la empresa independiente de los individuos que la conforman, es lo que nos permite decir que la persona jurídica es quien tiene el deber ético de procurar el bienestar de la sociedad a través de acciones y actitudes responsables como materialización de los valores corporativos definidos, y es a la vez lo que nos permite hablar con propiedad de una ética empresarial.

También la existencia de dicha estructura moral, que como se ha advertido es el resultado del “espacio de libertad”⁴¹⁷ con el que cuenta toda organización, es lo que nos permite decir que, desde una óptica extra jurídica, la función social de la empresa se concreta en el momento en que la empresa voluntariamente decide atender asuntos de naturaleza social, tras comprender que tiene la obligación moral de hacerlo. La auténtica obligación moral, como bien lo explica Gutiérrez Sáenz, está

⁴¹⁵ KIRSCHNER, A.M., *La responsabilidad social de la empresa*, p. 138.

⁴¹⁶ CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 18.

⁴¹⁷ Cfr. ENDERLE, G., *Competencia global y responsabilidad corporativa de las pequeñas y medianas empresas*, p. 135-6.

lejos de ser una presión originada en la autoridad, o en la sociedad, o en el inconsciente, o en el miedo al castigo, pues ella es de tipo racional y por eso se define como “la presión que ejerce la razón sobre la voluntad, enfrente de un valor”⁴¹⁸.

Explica el mencionado autor que cuando una persona, y según nuestro entendimiento también una empresa, capta un valor con su inteligencia, se ve solicitada por dicho valor, y entonces la inteligencia propone a la voluntad la realización de tal valor. Pero, la inteligencia presiona suavemente, sin suprimir el libre albedrío; simplemente, ve una necesidad objetiva, y como tal la propone a la voluntad para su realización. Se trata de una exigencia propia de la razón, con fundamento en un valor objetivo, pero nacida en lo más íntimo y elevado de cada hombre, o de cada empresa, añadiríamos nosotros gracias a la conclusión que llegamos sobre la existencia de una estructura moral propia. De esta forma de comprender la obligación moral, se desprende que se trata de una categoría autónoma y que no es incompatible con el libre albedrío. Comenta nuestro autor que esta descripción coincide con expresiones corrientes como “actuó por propio convencimiento”, o bien: “se decidió por sí mismo, fue una elección originada en el fondo de su persona”. Efectivamente, cuando una persona (o una empresa) ha captado un valor, es ella misma quien se impone obligaciones, se compromete consigo misma, actúa de modo espontáneo, no tiene necesidad de que otros la empujen en determinada dirección⁴¹⁹.

⁴¹⁸ GUTIÉRREZ SAENZ, R., *Introducción a la ética*, p. 199.

⁴¹⁹ Cfr. GUTIÉRREZ SAENZ, R., *Introducción a la ética*, p. 200-1.

La función social de la empresa

Sin embargo, y aunque en efecto la definición o construcción espontánea de un catálogo más o menos generoso de valores corporativos es un primer paso, importante por lo demás, para poder hablar de una función social plena, no debemos perder de vista dos cuestiones de gran importancia. En primer lugar, que la existencia de una estructura moral propia de la empresa no es óbice para que en el análisis del fenómeno que venimos estudiando se consideren también las perspectivas éticas individuales, pues “debe considerarse el alcance de la ética empresarial de un modo lo suficientemente amplio e inclusivo”⁴²⁰. Y, en segundo lugar, que actuar éticamente no se refiere tan solo a plantear fines loables dentro de los objetivos de la Organización sino también, y especialmente, a utilizar los medios adecuados para su desarrollo y consecución; de donde surge la necesidad de cultivar la predisposición a tomar decisiones justas y buenas “hasta que se conviertan en hábito, incluso en costumbre”, pues como bien nos recuerda Cortina citando a Aristóteles: “Para ser justo (...) es indispensable adquirir el hábito de tomar decisiones justas, igual que para ser prudente, fuerte o magnánimo. Las buenas decisiones no se improvisan: llegar a tomarlas sin derrochar una enorme cantidad de energía cada vez exige forjarse el hábito adecuado para tomarlas”⁴²¹.

Dicho todo lo anterior, surge entonces en este punto la pregunta sobre cómo lograr que tanto en el ámbito individual como corporativo

⁴²⁰ Cfr. SEN, A., *Ética de la empresa y desarrollo económico*, p. 43.

⁴²¹ CORTINA, A., *Las tres edades de la ética empresarial*, p. 19.

surja una conciencia ética y una disposición hacia la justicia, y también la pregunta sobre el alcance de la ética empresarial.

Sobre el primer particular, enseñan Llano y García que dicha disposición solo se puede lograr apelando al sujeto pasivo, pues es allí (en expresiones como “no quiero que me hagan trampa”) donde es posible conocer el fundamento natural y universal de la ley. Es así, señalan los autores, como “sabemos que la veracidad, la fidelidad, la integridad física o la propiedad son valores éticos. Agustín de Hipona vio claramente esto cuando, apelando al sujeto pasivo, determinaba el valor universal de la verdad: “Muchos hombres traté que querían engañar, mas ninguno que quisiera ser engañado”, pues odiando esto último manifiestan lo que por naturaleza aman”⁴²².

Ahora, para poder hablar de ética empresarial, debemos complementar esta idea general con otro tipo de construcciones teóricas. Recordemos que Kant (1724-1804) afirma que la organización es una comunidad moral donde se relacionan personas naturales en un espacio ético. Cortina, sin embargo, considera que la *ética kantiana* al basarse en la buena intención de las personas y en la buena conciencia individual, se queda corta para fundamentar una ética empresarial y que por ende ésta debe ser complementada con una *ética de las corporaciones*⁴²³, donde juegue un papel importante la lógica del mundo en que ellas se desenvuelven y a la que tienen que adaptarse para conseguir los fines

⁴²² LLANO CIFUENTES C. Y GARCÍA JARAMILLO M.A., *Ética, empresa y persona*, p. 108.

⁴²³ CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 34-9

La función social de la empresa

que le son propios⁴²⁴. Es en este sentido que Cortina enseña que para poder hablar de ética empresarial, la *ética kantiana de la convicción*, que consiste en que “determinadas acciones hay que realizarlas porque son en sí mismas buenas y determinadas acciones hay que evitarlas porque son malas en sí mismas, sin tener en cuenta las consecuencias que puedan provocar”⁴²⁵, debe complementarse con la *ética de la responsabilidad*⁴²⁶, pues el empresario cuando toma una decisión no

⁴²⁴ Para ilustrar mejor este punto, la autora propone un caso propio del mundo del periodismo: “Bueno, y qué hago yo si trabajo en un periódico que tiene un determinado sesgo y tengo que presentar una información de cierta manera que sé que es la que le gusta al director. Yo tengo una familia, y dependiendo del sentido que le dé a la información pues puedo verme en la calle o puedo continuar en la empresa... Mi comentario (señala la autora) es que a la larga la única solución es que la empresa sea ética, porque no se les puede estar pidiendo a todos los que trabajan en la empresa que para conducirse de una manera moralmente correcta tengan que estar jugándose su salud, la de sus hijos y la de sus familiares. La ética individual no basta, hay que complementarla con unas empresas que sean éticas, de tal manera que la gente que trabaje en ellas no tenga que ser heroica para ser de una moralidad corriente. Creo que no estoy pidiendo grandes cosas. En suma, la primera cuestión es complementar la ética individual con la ética de las instituciones”. CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 36.

⁴²⁵ CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 36.

⁴²⁶ Esta ética de la responsabilidad no es exclusiva de la empresa, pues se postula también respecto de todos los actores sociales, incluyendo a los consumidores, como bien enseña Marín Egoscóabal en su trabajo titulado “*Responsabilidad social de la empresa en el entorno internacional*”. Sobre este tema volveremos en detalle un poco más adelante. Cfr. cap. tercero, 3.4.2.

tiene que tener en cuenta solamente la acción como tal, sino las consecuencias que va a tener su decisión para el mundo en el que se mueve. De la misma forma, señala la filósofa española, que es necesario complementar la *ética del desinterés*⁴²⁷ con la ética de un interés que es legítimo, pues no es posible concebir a un empresario desinteresado y se debe tener presente que una acción interesada no necesariamente es inmoral.

De otra parte, en relación con el alcance de la ética empresarial, diremos, siguiendo a Amartya Sen, que los éxitos económicos están condicionados, en gran medida, por el funcionamiento eficiente de los convenios, acuerdos, contratos, negociaciones y, por supuesto, de la confianza. Tanto si nos ocupamos del intercambio, la producción o la distribución, nos percatamos de que diferentes personas tienen que llegar a acuerdos y tener confianza en que se pondrán en práctica, lo que constituye el punto de partida para analizar el papel de la ética en el desarrollo económico⁴²⁸. Fue precisamente el desarrollo de esta idea lo que nos llevó, en la primera parte de este estudio, a plantear la necesidad de ver la función social de la empresa no solo a la luz de las obligaciones jurídicas relacionadas con ciertos ámbitos, sino también a la luz de las obligaciones morales que surgen en el quehacer empresarial, pues el derecho individualmente considerado resulta insuficiente para

⁴²⁷ “Se ha solido entender que las conductas son tanto más meritorias moralmente cuánto más desinteresadas son. Cuando alguien está trabajando por su interés parece que es alguien absolutamente inmoral; la sola palabra interesadamente da la sensación de inmoralidad”. CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 38.

⁴²⁸ Cfr. SEN, A., *Ética de la empresa y desarrollo económico*, p. 42-3.

La función social de la empresa

garantizar un adecuado y armónico desenvolvimiento de las relaciones interpersonales en todos los ámbitos, particularmente en los intercambios económicos.

Explica el filósofo, Premio Nobel de Economía en 1998, que aunque el reconocimiento básico de que las actividades conjuntas requieren cooperación, confianza mutua y acuerdos es una cuestión muy elemental, esto guarda relación con el establecimiento de un orden social bueno, por lo que el papel de la ética empresarial en el desarrollo y en la sostenibilidad de un orden social puede ser central, al hacer posible la cooperación y la interacción empresarial. Esto significa que la ética empresarial puede jugar realmente diversos papeles en el funcionamiento fluido de una economía de intercambio, abarcando desde las actividades más rutinarias hasta las operaciones más innovadoras⁴²⁹.

No queda duda entonces sobre la singular importancia que tiene, no solo en términos conceptuales sino especialmente en términos prácticos, la ética en el mundo de los negocios. Lo que queremos diferenciar a continuación son dos tipos diferentes de ética empresarial: la primera relacionada con el modelo tradicional de empresa y la segunda entendida como un verdadero fundamento de la función social de la empresa, en el sentido en que definimos nuestro objeto de estudio en la primera parte de este escrito.

⁴²⁹ Cfr. SEN, A., *Ética de la empresa y desarrollo económico*, p. 43-5.

3.2.1. La ética empresarial en el modelo tradicional

La concepción tradicional sobre la naturaleza y el rol de la empresa, imperante aún en nuestros tiempos, es resultado no solo de doctrinas económicas e instituciones jurídicas como las que tuvimos oportunidad de estudiar en el primer capítulo de este documento, sino también de una perspectiva ética que se limita a vincular la norma de moralidad con las leyes, de forma tal que se entiende que actuar de acuerdo con los postulados legales equivale a actuar correctamente, posición que por supuesto va de la mano con una indiferencia total sobre cuestionamientos a cerca de la bondad o conveniencia social de las leyes que deben ser obedecidas y que por ende no garantiza, de ninguna manera, la realización de valores morales.

Y no es que en este modelo tradicional se desprecien las consideraciones éticas en el mundo de los negocios, lo que ocurre es que se instrumentaliza la ética al ponerla al servicio de la consecución de los fines económicos originarios de la empresa. Es así como la perspectiva ética se concreta tan solo en una moral por conveniencia, y en la idea de que la buena ética consiste en hacer buenos negocios, o tal como se dice en otros idiomas: *“good ethics make good business”* o *“la bonne affaire de léthique”*⁴³⁰.

Se fundamenta esta concepción instrumentalizadora de la ética, en la demostración de los beneficios que trae a la empresa integrar cuestionamientos éticos como un ingrediente clave para alcanzar el éxito, lo cual se evidencia en la prosperidad y estabilidad de grandes empresas

⁴³⁰ Cfr. DIAZ, C., *Algunas cuestiones relativas a la ética empresarial*, p. 35.

La función social de la empresa

constituidas y mantenidas sobre principios morales y también en la engañosa y fugaz prosperidad de empresas que tienen grandes ganancias valiéndose de medios a todas luces inmorales. Resulta casi evidente que una actitud ética en la empresa evita la corrupción, los fraudes, los conflictos, disminuye las pugnas laborales y genera relaciones de mayor confianza entre los diferentes grupos de interés; pero lo que queremos dejar suficientemente claro es que las inquietudes sobre la ética y la empresa deben abarcarse desde una perspectiva más general, entendiendo que la ética no es un medio sino un fin en sí mismo, por eso, como bien señala Carlos De la Isla: “fomentar y hasta exigir la observancia de la ética solo para que la empresa tenga éxito económico es la más grave ofensa a la ética; sería como aprovechar el encanto y la dignidad de una mujer para prostituirla”⁴³¹.

La doctrina que promueve el uso de la ética como herramienta para facilitar la consecución de mejores resultados económicos en la empresa, la llamada *business ethics*, evidencia sobre todo un absoluto desprecio por el otro y evidencia la idea de ese hombre que simplemente “co-existe, no con-vive, en un nuevo espacio manejado por las diferentes ramificaciones de las ateologías nihilistas”⁴³². Su formulación se limita a mezclar consejos prácticos e imperativos superiores con un espíritu de eficacia y exigencia espiritual, gestión y existencia, sin que en el fondo la sustancia del discurso tenga importancia alguna, pues a la luz de estas ideas todo es equivalente, todo se vuelve legítimo apenas parpadea, en

⁴³¹ Cfr. DE LA ISLA, C., *Ética y Empresa*, p. 8.

⁴³² BUENO OCHOA, L., *¿Es un mito la naturaleza humana?*, p. 167.

forma artificial creemos nosotros, el significante “ética” y la invocación de los valores, pues tanto aquella como éstos cumplen un rol mediático, gracias a que bajo sus auspicios todo puede venderse. Se trata de un modelo que logra fagocitar la dimensión moral, convertir en artilugio los valores, promover una moda de lo supuestamente ético, reciclar la tradición moral en novedad, metamorfoseando así los ideales en simples medios competitivos⁴³³.

También, dicha concepción tradicional y reinante sobre la naturaleza y el rol de la empresa en la sociedad obedece a una idea antropológica específica que explica las ilimitadas ansias del hombre contemporáneo por obtener poder y riqueza a toda costa y a toda velocidad, posición que ha caracterizado a la sociedad occidental en general y por supuesto también al mundo empresarial.

Como señala Alexander Solzenitzin (1918-2008), la concepción que conduce al hombre a comportarse como dueño y señor del universo, la cual es fruto del humanismo renacentista que exaltó el valor y el poder del hombre frente al teocentrismo de la Edad Media, y que en definitiva propende por el engrandecimiento del cuerpo en oposición al predominio del espíritu, y que se encargó además de instalar al hombre como sustituto de Dios, es precisamente el origen de lo que dicho autor denomina “el ocaso del valor”, idea que guarda una íntima relación con lo expresado por Friedrich Nietzsche (1844-1900) en su obra “*Así habló Zaratustra*”, en relación con la muerte de Dios y la grandeza del hombre dominador, construido sobre el desprecio de la razón socrática y de los

⁴³³ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 253.

La función social de la empresa

valores cristianos, y que también tiene relación con las pretensiones de Augusto Comte, quien quiso levantar el gran templo a la diosa humanidad, conformada con sustancia objetiva y subjetiva del hombre transformado en dios⁴³⁴. Es en este contexto donde se entiende que “el patrón antropocéntrico que inspiraba los procesos de desarrollo llevó a la humanidad a considerar progreso y evolución como productos de su capacidad para generar tecnología, sin admitir límites”⁴³⁵.

Muy cerca a estas ideas se encuentra también la cosmovisión del liberalismo que funda sobre la soberanía del hombre su ética, su economía y su política: “Para aquello que no le atañe más que a él su independencia es, de hecho, absoluta; sobre sí mismo, su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano”. (J. S. Mill, *Sobre la libertad*). De esta concepción antropológica se deriva la libertad hasta la autodestrucción, el suicidio, libertad que encuentra como único límite la soberanía de los demás. De esta idea de hombre-soberano se sigue la ética liberal: bueno es lo que causa placer, malo lo que causa dolor y el soberano debe procurar su felicidad de máximos placeres y mínimos dolores. Así, “la utilidad es la instancia suprema de la ética”. Este concepto de hombre es también el fundamento de la economía de libre mercado, porque nadie mejor que cada soberano sabe qué hacer con lo que tiene, y la demanda llega hasta donde deciden los gustos y los insaciables deseos de los soberanos, que de hecho se extienden a todos los recursos naturales,

⁴³⁴ Cfr. DE LA ISLA, C., *Ética y Empresa*, p. 21-2.

⁴³⁵ GARCÍA LÓPEZ, T, *Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental*, p. 2.

hasta la violación de la naturaleza, de su equilibrio sustentable. Arrogancia sin límites”⁴³⁶.

Además de las mencionadas perspectivas ética y antropológica, el modelo tradicional de empresa se sustenta en las doctrinas de la competencia y la competitividad y considera no sólo legítimos sino además deseables, los comportamientos de sus colaboradores que las promuevan, no obstante estar claro, como bien lo define Hobbes, que la competencia (junto con la desconfianza y la gloria) es causa natural primaria de la discordia humana, pues postula el ataque a otros hombres para lograr un beneficio y el uso de la violencia para hacerse dueño “de las personas, mujeres, niños y ganados de otros hombres”⁴³⁷.

Las ideas sobre la competencia en el ámbito empresarial encuentran su fundamento en los descubrimientos realizados por Charles Darwin (1809-1882), quien consideró que el proceso del desarrollo evolutivo se desencadena por el mecanismo de la competencia. Sobre este particular, enseñan Llano y García que este supuesto se trasladó íntegramente al ámbito de las relaciones humanas y, por lo tanto, al de la empresa. Sostienen que en muchas de éstas se sigue pensando que la motivación competitiva, el impulso de adquirir más poder sobre los demás y la lucha por el reconocimiento social es el primer factor de la eficacia de las relaciones humanas dentro de cada organización. No obstante, también precisan nuestros autores que en la actualidad no solo se ha criticado ese principio evolucionista en el propio ámbito de la

⁴³⁶ DE LA ISLA, C., *Ética y Empresa*, p. 22.

⁴³⁷ Cfr. HOBBS, T., *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, p. 102.

La función social de la empresa

biología, sino incluso en el de la antropología, la psicología y las relaciones laborales. En efecto, en torno a las relaciones laborales, han aparecido muchos trabajos que subrayan el valor del compañerismo, la sencillez, la importancia del hombre sobre el sistema y la técnica, la profundidad, el tacto y la sensibilidad humanas, la austeridad, la comprensión de las diferencias, la superación del individualismo, la lealtad, la confianza, la superación de la paradoja o el espíritu de conciliación, entre otros. Finalmente, consideran los citados autores que si por encima de la armonía y la colaboración se exaltan el poder y la competencia, las instituciones se desarticulan, con la consecuencia de que ya ninguna voluntad de poder o dominio será capaz de volver a conjuntarlas. La exaltación del poder y la competencia se transmite a cada una de las células de la organización hasta sus más ínfimos niveles, al proliferar pequeños jefecillos, con sus propios reinos de taifa. El entorpecimiento interno de las organizaciones se desplaza entonces sobre un plano inclinado hacia abajo, porque nadie quiere el éxito de quien lo domina despóticamente⁴³⁸.

De otra parte la competitividad, entendida en su sentido original, esto es, como “capacidad de competir” o “rivalidad para la consecución de un fin”⁴³⁹, no solo define en parte la naturaleza de la empresa generalmente admitida, sino que además sirve a varios segmentos doctrinales y a ciertos organismos internacionales como un fundamento

⁴³⁸ LLANO CIFUENTES C. Y GARCÍA J M., *Ética, empresa y persona*, p. 110-11.

⁴³⁹ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid. Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 372.

para justificar la necesidad de que las empresas asuman comportamientos socialmente responsables, bajo el entendimiento general de que “la aplicación de normas más estrictas que los requisitos de la legislación del ámbito social, por ejemplo, en materia de condiciones laborales o relaciones entre la dirección y los trabajadores, indudablemente tiene un impacto directo en la productividad, y abre una vía para administrar el cambio y conciliar el desarrollo social, con un aumento de la competitividad”⁴⁴⁰.

En conclusión, podemos decir que gracias al reinado de la ética instrumental, de la concepción antropológica del hombre dueño y señor del universo, y de las doctrinas sobre competencia y competitividad, es que se han presentado las graves y reiteradas crisis de legitimidad del mundo de los negocios. “Informes falsos de estados financieros, manipulación de la inflación y deflación de acciones, operaciones fraudulentas de compraventa, apropiación indebida de grandes capitales, quiebras ficticias, imposición de políticas e intereses de las empresas transnacionales y multinacionales sobre y contra las medianas y pequeñas empresas, juego especulativo que se ha globalizado y que no tiene otra finalidad que la ganancia justificadora de todos los medios, sin importar los resultados, a veces dramáticos, sobre todo en las naciones y personas más necesitadas. Enormes diferencias salariales, fugas de capitales producidos con trabajo y recursos nacionales, imposición inevitable de trabajos duros y hasta humillantes para afrontar las necesidades más elementales por parte de las grandes mayorías...”

⁴⁴⁰ DUCCI, M., *Principales tendencias en docencia e investigación en RSE. El caso de Chile*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 280

La función social de la empresa

Estos y otros alarmantes hechos que como la guerra, siempre retornan, no son más que resultados directos de la aceptación y generalización de aquellas ideas reinantes sobre el hombre-soberano y el mercado libre que promueven la búsqueda del placer, del poder, del placer del poder, del poder del placer, del placer de tener, ética ésta que rechaza cualquier norma, valor o creencia que limite la libertad⁴⁴¹.

Hemos asistido reiteradamente al grotesco espectáculo de la corrupción empresarial en las más variadas modalidades, niveles y latitudes. Una y otra vez, tanto las grandes transnacionales como empresas medianas de alcance más local, son protagonistas de innombrables actos que denotan una total ausencia de pudor, de recatamiento, de ética. Y nosotros, consumidores atónitos, desinformados y algunas veces cómplices, hemos permitido que hechos como los enunciados, que en el peor de los escenarios deberían ser casos excepcionales y aislados, se hayan convertido en parte de la cotidianidad. Cada vez con mayor frecuencia y en cifras cada vez más escalofriantes, conocemos a través de los medios sobre investigaciones que adelanta la Justicia o sobre condenas y sanciones impuestas por chantajes o sobornos, o aún peor, nos enteramos de empresas que quiebran y desaparecen por causa de la deshonestidad de sus accionistas y de sus cuerpos directivos, trayendo consigo todos los efectos económicos y sociales negativos que se producen cuando una empresa fracasa en su objetivo primordial que es el de su permanencia en el tiempo y su autosostenibilidad.

⁴⁴¹ Cfr. DE LA ISLA, C., *Ética y Empresa*, p. 7

Señala Barbieri que “uno de los ejes indudables de la mayor crisis económica de los últimos ochenta años fue la endeble formación ética de las personas que, desde su función gerencial o empresaria, ocupan posiciones claves en el desarrollo”⁴⁴². Es precisamente sobre esto sobre lo que estamos hablando: desmanes y atropellos como los enumerados, y sus perversas consecuencias económicas y sociales, deben ser un llamado de atención para que la sociedad en general oriente sus miradas hacia la ética corporativa y la responsabilidad de los agentes empresariales, y son prueba fehaciente además de la necesidad de revisar la concepción tradicional que se tiene sobre la empresa, de cara al inaplazable surgimiento de un nuevo contexto ético y económico.

3.2.2. La ética empresarial en el modelo reconfigurado

Ha sostenido la OIT que “en la actualidad existe un deseo profundamente arraigado en la sociedad de reafirmar los valores éticos fundamentales de la vida pública, como lo demuestra, por ejemplo, la reivindicación de una globalización más ética. Los valores son también el hilo conductor de las numerosas campañas públicas a favor de causas universales, que abarcan desde la abolición del trabajo infantil hasta la prohibición de las minas terrestres. Los cimientos de toda sociedad que fomenta la cohesión son unos valores compartidos, que constituyen un marco ético y moral para la actividad pública y privada. La globalización aún no ha creado una sociedad global, pero la interacción creciente de las personas

⁴⁴² BARBIERI, A., *El discernimiento ético como umbral de los modelos de enseñanza e investigación en Iberoamérica*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 63.

La función social de la empresa

y de los países subraya la urgente necesidad de un marco ético que sirva de referencia común”⁴⁴³.

Sin embargo, en estricto sentido, las discusiones sobre ética siempre han tenido y siempre tendrán una relevancia especial para la vida en sociedad, porque “mientras de la religión cabe decir que existe o no existe en cuanto hecho determinante para los hombres, de la ética hay que decir que tiene que existir. Y tiene que existir porque los hombres actúan, y la ética está para ordenar las acciones y regular su poder. Tanto más tiene que existir cuanto mayores sean los poderes de la acción que ella ha de regular; y el principio regulador tiene que ser proporcionado tanto a la magnitud como al carácter de lo que ha de regular. Por tanto, las nuevas capacidades de acción requieren nuevas reglas éticas y quizás, incluso, una nueva ética”⁴⁴⁴.

Dado precisamente el gran poder de las empresas en el mundo actual, es que resulta absolutamente necesario generar en los empresarios y en los directivos una conciencia sobre la ética, pero no solo porque ella sea una buena herramienta para facilitar el crecimiento de la organización, sino porque como dice Otaduy Aranzady, esto es un “imperativo por sí mismo”. Este profesor mexicano enseña que hoy día la

⁴⁴³ Organización Internacional del Trabajo. Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, *Por una globalización justa: oportunidades para todos*, p. 8.

⁴⁴⁴ JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, p. 59.

creación de valor sólido y durable en la empresa para todas sus partes interesadas depende de los siguientes factores:

- *La satisfacción de las necesidades de los clientes y usuarios con sus productos y servicios.*
- *La estrecha vinculación y cooperación recíproca con los proveedores de insumos tangibles e intangibles.*
- *La motivación de su personal hacia el trabajo significativo y creativo para su desarrollo individual y mancomunado.*
- *La competencia limpia y efectiva basada en capacidades organizacionales distintivas aplicadas a la creación de valor.*
- *La creación de una cultura organizacional robusta fundamentada en principios y valores compartidos.*
- *El desarrollo de un sistema de liderazgo transformador, visionario e inspirador-*
- *La preocupación persistente por eliminar externalidades negativas y por promover las positivas en el medio físico y social de su dominio de acción e influencia.*

Estos factores, señala nuestro autor, implican un desempeño ético por parte de la empresa y además un enfoque no solo de “ética del cumplimiento”, sino también de “ética de la integridad”, por lo que resulta imprescindible que los miembros de la empresa estén profundamente comprometidos con ello, lo cual demanda un esfuerzo persuasivo, particularmente hacia sus directivos⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Cfr. OTADUY ARANZADI, J., *Ética de la empresa de negocios*, p. 126.

La función social de la empresa

Una nueva forma de ver a la empresa implica necesariamente un replanteamiento de la ética y de la concepción antropológica en las que se ha fundamentado la concepción tradicional; aunque por supuesto, como ya lo hemos manifestado, no se trata de un replanteamiento total sino de una ampliación teórica sobre la naturaleza de la institución empresarial.

Y decimos que no se trata de un replanteamiento total porque no pretendemos proponer un énfasis diferente a la prevalencia del individualismo que caracteriza a nuestra época, lo que queremos simplemente es señalar que sobre dicha realidad existen dos tendencias contradictorias: “una reorienta al individuo hacia la actividad profesional, la otra lo aparta de ella; una motiva al individuo para el trabajo, la otra lo desmotiva (absentismo, retroceso de la conciencia profesional, desinterés, trabajo chapucero); una revaloriza el trabajo, la otra exalta los beneficios fáciles; una empuja a la reafirmación de los valores éticos, la otra inclina a su transgresión (corrupción, transacciones ilícitas y remuneraciones ocultas, delitos de iniciados, fraude fiscal). Hay dos tendencias del individualismo contemporáneo como hay dos modelos antagónicos del capitalismo: por un lado un individualismo *responsable* y organizador, por el otro un individualismo autosuficiente, sin regla, desorganizador: dicho de manera brutal, *irresponsable*”⁴⁴⁶.

Es el primero de estos individualismos el que resulta afín no solo al concepto de función social de la empresa que se promueve en este

⁴⁴⁶ LIPOVETSKI, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 191.

estudio, sino también el que obedece con mayor sensatez a las condiciones actuales de la humanidad y el que permitirá construir el inaplazable nuevo modelo de desarrollo social y económico. Ahora bien, está claro, siguiendo también en esto a Lipovetsky, que no habrá salida final en el combate que libran esas dos visiones antagónicas del individualismo, que van a continuar cohabitando y chocando, ya que se trata de una cultura que reduce los deberes y consagra los derechos, expresiones e intereses de las subjetividades; y que, por lo tanto, resultaría ingenuo creer que en nuestras sociedades los individuos puedan convertirse en locos del trabajo y renunciar a la búsqueda de sus intereses privados, pero el individualismo liberado de las morales perentorias ya no es, en sí, sinónimo de infamia, de pérdida de toda conciencia profesional, de toda voluntad de ser justo y de actuar bien. El filósofo francés plantea que el sentido de la responsabilidad se reconstruye sobre nuevas bases conforme a la realización del ego. Dice que es absurdo e inútil lanzar el anatema sobre la cultura fuera del deber que lleva en sí lo mejor y lo peor, y concluye señalando que el verdadero problema que se plantea en nuestros días es actuar de manera que, en el antagonismo entre los dos individualismos, sea el individualismo responsable (conciencia profesional, preocupación por el otro, sentido del interés general y del futuro...) el que se adelante a la libertad sin regla, de donde se desprende que el neindividualismo no es una maldición, sino un desafío al que deben responder tanto la acción pública como las empresas⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ Cfr. LIPOVETSKI, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 191-2.

La función social de la empresa

Dicho en otras palabras, no estamos esperando que los empresarios ni los administradores actúen por fuera del neoindividualismo que nos define como sociedad contemporánea, ni estamos esperando, como bien lo señala Cortina, que sean mártires o héroes, tan solo creemos que es necesario reformular la concepción de lo que se entiende por empresa, de manera tal que una nueva y auténtica concepción de la ética empresarial irradie el giro ordinario de cada organización. Valga decir, en contra de las posturas escépticas, que este escenario reconfigurado es totalmente posible, pues no implica que la empresa realice actos de los llamados supererogatorios, esto es, acciones que cumplen personas de gran calidad moral, pero que no pueden exigirse a todos⁴⁴⁸.

Explica la filósofa española que la empresa tiene por meta satisfacer necesidades sociales sin engaños, dentro de un marco moral y de respeto a los derechos de consumidores, empleados y proveedores; y que si está diseñada según este esquema y lo sigue en su fundamento, las decisiones que tomen quienes trabajen en ella serán correctas desde un punto de vista moral sin necesidad de esfuerzos ni sacrificios; pero, aclara nuestra autora, si el diseño y funcionamiento de la empresa es otro, si por ejemplo pone el beneficio económico a corto plazo por delante de la satisfacción de las necesidades de los consumidores o del respeto a los derechos de las personas, entonces quienes en el seno de ella quieran tomar decisiones moralmente correctas habrán de comportarse de manera heroica. Cortina afirma que estos comportamientos heroicos se presentan en múltiples ocasiones, lo que

⁴⁴⁸ Cfr. CORTINA, A., *Ética de la empresa*, p. 84.

debe llevar a plantearnos la siguiente pregunta: ¿no será que esto sucede porque el diseño y funcionamiento de la empresa es moralmente incorrecto, y que es preciso remoralizarla para que sus miembros puedan comportarse moralmente sin necesidad de heroicidades? Porque si, por una parte, no queremos héroes, por otra las empresas no siguen orientaciones morales y, por último se pide a las personas que trabajan en ellas que obren moralmente, la situación será insostenible. La única solución razonable consiste en remoralizar la empresa recordando cuáles son los fines que le dan sentido y legitiman socialmente, y adaptando su funcionamiento y su estilo –su carácter- a tales fines. Entonces quienes trabajan en ella podrán actuar moralmente sin ser héroes ni mártires⁴⁴⁹.

Desde la perspectiva antropológica, una visión ampliada de la naturaleza empresarial como la que venimos construyendo, debe comenzar por rechazar la lógica clásica que ha pretendido reducir al hombre a la idea de un *homo oeconomicus* que evalúa racionalmente los costes y beneficios de sus decisiones sin otra consideración que la del *self-interest*, y en su lugar, debe asumir que el hombre no se mueve únicamente por la búsqueda del interés particular y que es menester considerar la dimensión moral de los comportamientos humanos y reincorporar al análisis científico ciertas nociones como benevolencia, honestidad, confianza y buena fe, sin las cuales ninguna vida económica es posible. Cambio de paradigma éste que permitirá pasar de una

⁴⁴⁹ CORTINA, A., *Ética de la empresa*, p. 84-5.

La función social de la empresa

empresa anónima, tecnocrática y mecanicista, a una empresa portadora de sentido y de valor⁴⁵⁰.

La verdadera fundamentación de la función social de la empresa a la luz de la ética consiste, en primer lugar, en descartar una visión instrumentalista como la defendida por el modelo tradicional; y en segundo lugar, consiste en que la empresa ya no solo responda a la acción de los grupos de presión adaptando en el camino sus prácticas a las demandas sociales exteriores, sino que autorreforme sus principios rectores siguiendo las normas morales, es decir, que no solo reaccione sino que afirme un conjunto de principios estrictos que la doten de una orientación moral continua y constitutiva de ella misma. De esta forma, la preocupación moral no es ya periférica u ocasional, sino que coincide con la identidad de la empresa más allá de sus responsabilidades estrictamente legales. Dado que lo legal no es necesariamente moral, la empresa debe afirmar por su propia iniciativa un ideal superior a las normas del Derecho. Al someterse a su propia ley, aunque ésta sea más exigente que la reglamentación jurídica, la empresa accede paradójicamente a la edad de la soberanía adulta. Así, la ética ya no es lo que ata a la empresa sino lo que la impulsa como institución personalizada, autónoma, mayor. La autonomía ya no se ve como emancipación frente a las reglas morales sino como autoinstitución voluntarista y modesta. La ética de la empresa, así vista, se elige pero no siguiendo los parámetros de un “constructivismo racionalista”, sino como

⁴⁵⁰ Cfr. LIPOVETSKI, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 247-8.

resultado de una deliberación y de una intención explícitas sobre el fondo de los valores comunes de la organización⁴⁵¹.

Dada la trascendencia de las ideas y como punto de cierre de este apartado, nos permitimos citar a continuación a Lipovetsky, quien con gran maestría resalta la importancia de la ética empresarial, precisa su operatividad y advierte sobre las verdaderas expectativas que podemos sembrar en ella: “Rearmar nuestras sociedades debilitadas y desestabilizadas por los excesos del individualismo liberal, tal es la apuesta de la ética de los negocios. Al igual que todo un bloque de la reflexión bioética se orienta contra la espiral de los derechos del individuo soberano, también la moral de los negocios desea una reconvención del *ethos* individualista entregado a la búsqueda del interés personal sin preocupación por el futuro. En ambos casos se manifiesta la misma inquietud hacia el largo plazo y la misma crítica hacia la prosopopeya individualista, la misma denuncia del culto ciego al presente. El dominio del futuro requiere fijar límites a las desviaciones individualistas suicidas para el porvenir. Lo que ha hecho necesaria la *business ethics* no es solo la desconfianza respecto de las grandes firmas y la degradación de la imagen de los negocios en la opinión pública, es también la nueva conciencia de las contradicciones del individualismo del *self interest*, de los callejones sin salida de la maximización del beneficio, de los abusos de la lógica de Wall Street. Pero que nadie se lleve a engaño, esta conciencia de los límites del individualismo no lleva en absoluto a la rehabilitación de las normas constrictivas e inflexibles de otra época. La era que se anuncia rechaza tanto el amoralismo o el inmoralismo

⁴⁵¹ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 254-5.

La función social de la empresa

individualista como el sacrificio moralista, es la hora del rechazo a las soluciones drásticas, de la búsqueda de una ética del compromiso. Compromiso entre los derechos del individuo y las obligaciones de los empleados, entre intereses de los accionistas e intereses de los consumidores, entre beneficios y protección del medio ambiente, entre rentabilidad y justicia social, presente y futuro, el ideal de los *business ethics* está en el justo medio, el equilibrio difícil pero necesario entre los diferentes intereses contradictorios de los agentes económicos y sociales. Por eso mismo, la ética de los negocios participa en igualdad de condiciones de la era posmoralista de las democracias en busca de un individualismo moderado y prudente (...)»⁴⁵².

3.2.3. La ética empresarial y el modelo de Lawrence Kohlberg

Retomando la idea de ver a la ética empresarial como aquello que permite que una organización sea una institución personalizada, autónoma y mayor, y basándonos en el trabajo de Víctor Blanco⁴⁵³, a continuación realizaremos un análisis sobre la ética de la empresa y sus diversas manifestaciones a la luz del modelo de Lawrence Kohlberg

Valga señalar, a título de introducción, que Kohlberg fue un reconocido psicólogo estadounidense que vivió entre 1927 y 1987, fue

⁴⁵² LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 258-9.

⁴⁵³ Cfr. BLANCO, V., *El empresario frente al derecho: ¿es posible un planteamiento ético?*, p. 274-80.

profesor en las Universidades de Chicago, Yale y Harvard y su principal aporte es la Teoría del Desarrollo Moral que busca comprender la estructura del razonamiento frente a los problemas de carácter moral⁴⁵⁴. En sus investigaciones, dirigidas fundamentalmente a la superación de las supuestas deficiencias que presenta la obra de Jean Piaget⁴⁵⁵ sobre la génesis del criterio moral, Kohlberg no se centró en los valores específicos sino en los en los aspectos formales de los razonamientos morales que tienen las personas para elegir una u otra acción.

De esta forma, creó un modelo según el cual son cuatro los niveles en los que se desarrolla el juicio moral: el nivel preconventional, que es un estado premoral, se caracteriza por el hecho de que los valores morales residen en sucesos externos y por ende el individuo poco tiene que ver con la integración y funcionalidad de esos valores; el nivel convencional que consiste en centrar los valores morales en los papeles sociales, en la convencionalidad y en las expectativas de los demás, el individuo tiene ya una participación directa en la integración y funcionalidad de los valores morales, pero no con independencia de los demás; el tercer nivel se conoce como transicional y consiste solo en el tránsito del nivel convencional al último de los niveles; y finalmente, el nivel Posconvencional y de principios, donde los valores residen en la conformidad del yo con las normas, los derechos y los deberes

⁴⁵⁴ Información biográfica tomada de: http://es.wikipedia.org/wiki/Lawrence_Kohlberg

⁴⁵⁵ Jean William Fitz Piaget fue un epistemólogo, psicólogo y biólogo suizo que vivió entre 1896 y 1980. Es ampliamente reconocido por sus aportes en el campo de la epistemología genética, por sus estudios sobre la infancia y por su teoría del desarrollo cognitivo y de la inteligencia. Información biográfica tomada de: http://es.wikipedia.org/wiki/Jean_Piaget

La función social de la empresa

compartidos, aquí la participación del individuo en la integración y funcionalidad de los valores es completa, pues se da a través de los principios que le rigen, y por ende se da una amplia obligatoriedad y sumisión que tienen una dimensión colectiva⁴⁵⁶.

De igual forma, Kohlberg define seis estadios del juicio moral, cada uno correspondiente a un cambio de edad dirigido estructuralmente:

Mientras el primer estadio, explica el profesor Víctor Blanco, es de castigo y obediencia, y en él, por tanto el motivo de la acción es la evitación de la sanción punitiva, del castigo, el segundo estadio es de designio e intercambio individual instrumental, y en él en cambio, el motivo de la acción es el deseo de obtención de los resultados favorables vinculados al acto. En estos dos primeros estadios no opera la autonomía y, en consecuencia, la adhesión individual está ausente; el individuo actúa y juzga no en virtud de consideraciones de carácter moral o ético, sino de perjuicios y beneficios.

El tercer estadio es de designio e intercambio individual instrumental, y el motivo de la acción es la desaprobación anticipada de los demás, real o imaginaria-hipotética; a nivel de juicio moral, diferencia los buenos motivos a los que sirve el acto de necesidad humana a la que sirve de instrumento. Si bien no se trata de un estadio en el que se puedan encontrar referentes valorativos, morales o éticos fuertes, éstos existen y sirven de base para el juicio moral; sin embargo, se

⁴⁵⁶ Cfr. BLANCO, V., *El empresario frente al derecho: ¿es posible un planteamiento ético?*, p. 275.

instrumentaliza el esquema, pues satisface la finalidad de que el individuo contemporee de manera adecuada con los demás, a quienes les reconoce una instancia de valoración significativa y con quienes comparte un *corpus* valorativo, moral o ético, que sirve de base para el juicio moral.

El cuarto estadio es de mantenimiento del sistema social y de conciencia, y el motivo de la acción es el reproche anticipado por la infidelidad al deber y la culpabilidad de un daño infligido a otros; el juicio moral parte de la consideración de que un acto es siempre categóricamente malo, con independencia de motivos y circunstancias, si viola una regla general y provoca daño previsible a otros. Éste es un estadio en el que hay referentes valorativos no solo fuertes, sino también rígidos e inflexibles. Atiende a la vinculación del individuo con el conglomerado social del que forma parte, cuya sobrevivencia es en sí misma un valor moral o ético relevante.

El quinto estadio es de derecho prioritarios y contrato social (o utilidad), y el motivo de la acción es mantener el respeto de los iguales y de la comunidad, en especial referido a la racionalidad; el juicio moral toma en consideración motivos y circunstancias, pero no al grado de justificar los medios en función del fin, o sea las circunstancias y motivos, si bien son considerables, no alcanzan para transformar en bueno lo que es malo. La diferencia con el cuarto estadio está en la apertura hacia la consideración de circunstancias y motivos.

El sexto estadio es de principios éticos universales, y en él el motivo de la acción se centra en la autocondenación por violar los propios principios; los buenos motivos no hacen a un acto bueno o malo, pero si se actúa con base en los principios asumidos el acto no puede ser malo. Se legitima la desviación respecto de una regla concreta,

La función social de la empresa

cuando seguirla implica la violación de un principio moral. Aunque este estadio mira sobre todo hacia el individuo, al referirse a principios que tienen dimensión universal se puede considerar que la acción está volcada hacia la colectividad. Se basa en principios morales o éticos fuertes, desde los que se sientan las bases que justifican la confrontación de las reglas externas con los principios y validan la desviación de la conducta respecto de la regla, cuando está de por medio un principio⁴⁵⁷.

Ahora, continuando con la guía del trabajo desarrollado por el profesor Blanco, procederemos a identificar cómo se acopla este modelo de Kohlberg al análisis que venimos haciendo sobre la ética empresarial⁴⁵⁸.

Primero, en relación con los cuatro niveles en los que se desarrolla el juicio moral, tenemos que dejar suficientemente claro que no vemos posible encuadrar el comportamiento empresarial en el nivel Preconvencional, aquel que Kohlberg asocia con un estado premoral, que también podríamos llamar amoral, pues “como ya hace tiempo nos decía Ortega, lo amoral no existe, pues toda conducta humana, así como las instituciones que estructuran la sociedad, son posibles gracias a normas. Lo que sí existe, por supuesto, es la conducta inmoral, el no

⁴⁵⁷ Cfr. BLANCO, V., *El empresario frente al derecho: ¿es posible un planteamiento ético?*, p. 276-8.

⁴⁵⁸ Es pertinente señalar que mientras el trabajo del profesor Blanco se orienta a transferir el modelo a la relación que se da entre el empresario y el Derecho, nuestro análisis se circunscribe al estudio de la ética como fundamento de la función social de la empresa.

cumplir las normas y, con ellas, las obligaciones que tenemos frente a los derechos y expectativas de los demás. El mito de la empresa amoral ya hace tiempo que ha pasado a la historia, aunque continúe siendo un tópico en el pensar de muchos actores de la realidad empresarial”⁴⁵⁹.

El segundo nivel, llamado Convencional, encuadra claramente en el discurso supuestamente ético del modelo tradicional de empresa sobre el cual hemos hecho alusión anteriormente. Nos referimos a aquél modelo que instrumentaliza la ética con el fin de obtener mejores resultados económicos fruto de la actividad empresarial. Dentro de éste, la empresa asume una determinada postura ética debido a las expectativas que tiene la comunidad sobre su quehacer y su impacto, lo que hace que la empresa integre ciertos valores morales, pero no con independencia de los demás, sino en virtud de una presión real o potencial, lo que equivale a relativizar los valores y por ende a relativizar la consideración de obligatoriedad de ciertos comportamientos.

El tercer nivel, llamado Transicional, se vería reflejado en aquellas empresas que se encuentran en el tránsito del nivel Convencional al nivel de Principios, ya sea por una profunda reflexión axiológica de los accionistas y de los cuadros directivos de la empresa que se vea reflejada en el direccionamiento estratégico y en los niveles operativos y tácticos de la organización; o también, fruto de una situación de crisis ética que en determinado momento amenazó la propia existencia de la empresa y que ha llevado al establecimiento paulatino de criterios valorativos fuertes.

⁴⁵⁹ GARCÍA MARZÁ, D., *La responsabilidad social de la empresa: una definición desde la ética empresarial*, p. 82.

La función social de la empresa

Finalmente, el cuarto nivel, llamado Posconvencional, guarda una íntima relación con el modelo ético y antropológico propuesto para la visión amplificada de la naturaleza empresarial que se propuso anteriormente y que es fundamento de la función social de la empresa tal y como quedó definida en su debida oportunidad en este escrito.

Nos referimos con esto último a un modelo donde la empresa se encuentre íntimamente conforme con el respeto de las normas y los derechos de sus grupos de interés y de la comunidad en general, a través de la introspección de ciertos valores y principios compartidos por todos los niveles de la organización. Así las cosas, solo podemos hablar de una auténtica materialización de la función social de la empresa, cuando una organización ha alcanzado el nivel Posconvencional en la Teoría del Desarrollo Moral de Lawrence Kohlberg.

Ahora veremos cómo se refleja la ética empresarial en cada uno de los estadios del juicio moral:

El primer estadio escapa por completo a consideraciones de carácter moral, pues en él, la empresa adecúa sus actuaciones a ciertos parámetros, en función de la obediencia a la que se ve obligada, so pena de sufrir los castigos establecidos en las normas correspondientes, gracias a la coacción estatal. Una situación que ejemplifica este estadio, sería aquella en la que la empresa adecúa sus actividades para estar dentro de los parámetros permitidos de emisión de gases contaminantes, con el propósito de no recibir las sanciones administrativas a que haya lugar, de acuerdo con las leyes ambientales aplicables.

Algo similar ocurre con el segundo estadio, donde lo determinante para comportarse de cierta forma no es ya un eventual castigo, sino el deseo de obtener determinados beneficios directos o indirectos que se encuentran establecidos en las normas. Este estadio se ve claramente reflejado en las disposiciones legales que prevén ciertos beneficios tributarios para las empresas que desarrollan determinadas actividades de alto impacto ambiental como la minería, como un estímulo para la adopción de ciertas medidas de mitigación de riesgos ambientales⁴⁶⁰.

En estos dos primeros estadios, la ética empresarial está ausente, pues las actuaciones y omisiones que despliega la empresa obedecen al resultado de un cálculo de consecuencias en virtud de ciertos perjuicios y beneficios asociados al actuar empresarial.

El tercer estadio, como bien lo explica Blanco, presenta una situación en la que se pone en juego la vinculación del empresario con otros empresarios; podría plantearse como una cuestión de orden gremial, que trasciende el simple interés coyuntural, pero que no alcanza a superar los sesgos discriminadores que se generan en las perspectivas unilaterales. En este estadio resultarían obligatorias, moral o éticamente, solo aquellas disposiciones de las que derivaran el bienestar y la sobrevivencia del gremio. Las circunstancias de alto proteccionismo y de relaciones económicas no sujetas a la libre competencia son proclives a la generación de las situaciones que encajarían en este estadio⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Sobre este tema volveremos en detalle en el último capítulo de este estudio. Cfr. capítulo cuarto, 4.5.2.

⁴⁶¹ Cfr. BLANCO, V., *El empresario frente al derecho: ¿es posible un planteamiento ético?*, p. 279.

La función social de la empresa

A partir de este punto podemos decir que nos encontramos en presencia de verdaderas manifestaciones de la ética empresarial. En el estadio cuarto, que recordemos es de mantenimiento del sistema social y de conciencia, la empresa comienza a considerar los intereses de la comunidad como un factor a tener en cuenta para definir sus actividades, evaluando anticipadamente cuáles son los daños que puede infligir y considerando que hay actos que resultan reprochables moralmente, independientemente de los motivos y las circunstancias. En este estadio encajan la mayoría de las teorías que defienden la doctrina de la RSE, tal como lo veremos luego.

En el estadio quinto, la empresa va más adelante en sus consideraciones éticas y se preocupa por la preservación de la colectividad como un valor primordial y, en consecuencia, amplía unilateralmente su catálogo de obligaciones morales o éticas, inclusive a actuaciones que siendo ajenas al desarrollo de su objeto económico originario, pueden tener un efecto positivo en la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

Finalmente, en el estadio sexto, que es el más alto grado de desarrollo moral que se puede esperar no solo de una empresa sino de cualquier individuo, según la teoría de Kohlberg que venimos analizando, y que se relaciona con principios éticos universales, la organización va inclusive más allá de la racionalidad ética que caracteriza al estadio quinto, y comienza a cumplir un rol proactivo en el establecimiento de determinados parámetros éticos para toda la comunidad, inclusive más allá de su margen de acción originario.

Una vez visto este modelo de desarrollo moral y su posible aplicación al mundo de las empresas, surge por supuesto la duda sobre cómo lograr que una organización avance de estadio en estadio, esto es, que se convierta paulatinamente en una empresa ética. Pues bien, como lo señala Otaduy Aranzady, deben considerarse dos asuntos para este propósito: el de la formación y capacitación éticas, y el de la formalización de procesos y órganos de ayuda y decisión éticas. La base imprescindible para la conducta ética en la empresa requiere una sólida formación sobre principios y valores, que debe comprometerse a elucidar, explicar y estimular entre sus directivos y miembros. Pero esta formación primordial no es suficiente para asegurar la conducta ética; también es necesaria una capacitación que permita aplicar esos valores y principios en situaciones concretas. Señala el profesor del Instituto Tecnológico Autónomo de México, que en el mundo de la empresa las situaciones que requieren decisiones éticas son muy variadas y la obtención de información, su análisis, evaluación y decisión adecuadas requiere capacidades individuales, grupales y organizacionales bien desarrolladas. A este respecto, señala nuestro autor, resulta muy promisorio el enfoque de “aprendizaje y creación de conocimiento organizacional”, que concibe a la organización como un sistema de cambio, creación y aprendizaje continuos cuyo desiderátum es aprender más, mejor y más aceleradamente sobre lo más importante para su crecimiento, desarrollo y prosperidad. Concluye el profesor Otaduy señalando que la capacitación ética en la empresa avanzaría muchísimo con este enfoque, para lo cual podría apoyarse en las universidades, afirmación con la que estamos totalmente de acuerdo, ya que se

La función social de la empresa

requieren elementos variados y estructurados para el diseño de ciertos procesos críticos y para la instrumentalización de los órganos apropiados, en lo cual la academia puede ser un gran apoyo⁴⁶².

3.2.4. Sobre el principio de responsabilidad

Como lo dejamos explicado desde el inicio de esta investigación, creemos que es necesario ubicar conceptualmente a la noción de función social de la empresa como un género, y darle a otras categorías, como las que estudiaremos más adelante en este mismo capítulo, el rol de simples especies. Esta aclaración resulta importante porque en el argot popular se habla indistintamente de todas estas nociones y porque precisamente lo que buscamos es diferenciarlas y darles el puesto que les corresponde, sin dejar de reconocer los importantes aportes que cada una de ellas puede hacer en el común propósito de atender determinados asuntos de naturaleza social.

Entre las nociones a las que hacemos alusión, es sin duda la doctrina de la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE) la que mayor protagonismo ha tomado desde hace ya varias décadas. Como ya lo dejamos visto⁴⁶³, la RSE, por definición, hace alusión exclusivamente a comportamientos voluntariamente asumidos por las compañías de cara a su interacción con los grupos de interés, mientras que la función social de la empresa, tal como la definimos, abarca tanto comportamientos

⁴⁶² Cfr. OTADUY ARANZADI, J., *Ética de la empresa de negocios*, p. 128-9.

⁴⁶³ Cfr. cap. primero, 1.3.

obligatorios en términos jurídicos, como comportamientos voluntarios que devienen de la asunción de ciertas obligaciones morales.

Dicho esto, veremos en este apartado algunas características generales de la doctrina de la RSE que sirven de sustento también para la conceptualización teórica del ámbito que venimos estudiando en este capítulo, esto es, el Ámbito de Cooperación, que se refiere a las actividades empresariales de impacto social desarrolladas en forma voluntaria.

Siguiendo a Hans Jonas, podemos señalar que la doctrina de la RSE parte de una distinción central entre diversas clases de responsabilidad: de una parte se encuentra la responsabilidad como imputación causal de los actos cometidos, y de otra la responsabilidad por lo que se ha de hacer, a la que también dicho autor denomina como “el deber del poder”⁴⁶⁴.

La primera de dichas responsabilidades se refiere al poder causal como condición de la responsabilidad. En esta categoría, el agente ha de responder de su acto: es considerado responsable de las consecuencias del acto y, llegado el caso, hecho responsable en sentido jurídico, de donde se desprende que hay aquí un sentido legal más que un sentido propiamente moral. El daño causado tiene que ser reparado, y eso aunque la causa no fuera un delito, aunque la consecuencia no estuviera ni prevista ni querida intencionalmente. Basta con que el agente haya

⁴⁶⁴ Cabe precisar que solo en las primeras distinciones de su teoría sobre la responsabilidad, el mencionado autor habla de otros tipos de responsabilidad, como la responsabilidad natural, la responsabilidad contractual, la responsabilidad autoelegida del político y la responsabilidad de los padres.

La función social de la empresa

sido la causa activa y es necesario además que se dé una estrecha conexión causal con el acto, de modo que la atribución sea inequívoca y la consecuencia no se pierda en lo imprevisible. Esta clase de responsabilidad, donde se obliga a pagar los daños causados, puede entenderse aún bajo el supuesto de ausencia de culpabilidad y es, en esencia, el origen de la responsabilidad civil extracontractual.

Adicionalmente, en esta primera categoría de la que venimos hablando, también se mezcla, en otra esfera, la idea de la compensación legal con la idea del castigo, lo que claramente tiene un sentido moral, pues califica de moralmente culpable el acto causal. Enseña Jonas que la sanción que en estos casos se impone y con la que el agente es llamado a responsabilidad, no sirve para reparar el daño o la injusticia sufridos por otros, sino para restablecer el orden moral perturbado. Es decir, aquí, en esta que es la responsabilidad penal, es la cualidad del acto y no su causalidad el punto decisivo del que hay que responder. Sin embargo, sigue siendo *conditio sine qua non* el poder al menos potencial. A nadie se le llama a responsabilidad por la impotente imaginación de las más horrorosas fechorías, y los sentimientos de culpa que aquí tal vez aparezcan son tan privados como el delito psicológico. Es preciso haber cometido o al menos haber iniciado (como en el acto de la conspiración) un acto en el mundo.

Ambas manifestaciones, la responsabilidad civil asociada a una obligación legal y la responsabilidad penal asociada a un castigo por la culpa, tienen en común que la responsabilidad se refiere a actos hechos y que adquiere realidad en el hacer desde fuera responsable a alguien por lo que ha hecho. En suma, concluye el citado autor, la responsabilidad así entendida no pone fines, sino que es la mera carga

formal que pesa sobre toda acción causal y que dice que pueden pedirse cuentas de ella. Es, pues, la condición previa de la moral, pero ella misma no es aún la moral. El sentimiento (anterior o posterior) que se identifica con la responsabilidad es ciertamente moral (disposición a salir fiador de lo hecho), pero su pura formalidad no puede proporcionar el principio afectivo para la teoría ética; ésta tiene que ver, desde el comienzo hasta el final, con la presentación, acreditación y motivación de los fines positivos orientados al *bonum humanum*⁴⁶⁵.

La doctrina de la RSE se aleja de esta primera categoría de responsabilidad y se encuadra en la que Jonas denomina como la responsabilidad por lo que se ha de hacer, o el deber del poder. En ésta, no se habla de la cuenta a pagar *ex post-facto* por lo hecho, sino a la determinación de lo que se ha de hacer; según este concepto, yo me siento responsable primariamente no por mi comportamiento y sus consecuencias, sino por la cosa que exige mi acción. La responsabilidad, por ejemplo, por el bienestar de otros no examina solo los propósitos dados del acto en lo que respecta a su admisibilidad moral, sino que obliga a realizar actos que no tienen otro propósito que ese fin. El “por” del ser-responsable tiene aquí evidentemente un sentido del todo distinto al que tenía en la primera clase de responsabilidad expuesta, que se refería a sí misma. Aquello “por lo” que soy responsable está fuera de mí, pero se halla en el campo de acción de mi poder, remitido a él o amenazado por él. Ello contrapone al poder su derecho a la existencia, partiendo de lo que es o puede ser, y, mediante la voluntad moral, lleva al poder a cumplir su deber. La cosa es mía porque el poder es mío y

⁴⁶⁵ Cfr. JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, p. 161-3

La función social de la empresa

tiene una relación causal precisamente con esa cosa. En su derecho intrínseco, lo dependiente se convierte en lo que manda; en su causalidad, lo poderoso se convierte en obligado. El poder se vuelve objetivamente responsable de lo que le ha sido encomendado de ese modo y, en virtud de la toma de partido de su sentimiento de responsabilidad, queda comprometido afectivamente: en el sentimiento lo vinculante encuentra su vinculación a la voluntad subjetiva. Pero la toma de partido del sentimiento tiene su primer origen no en la idea de responsabilidad en general, sino en la bondad propia y conocida de la cosa, bondad que afecta a la sensibilidad y que abochorna al puro egoísmo del poder. Lo primero es el deber-ser del objeto; lo segundo, el deber-hacer del sujeto llamado a cuidarse del objeto. Por una parte la demanda de la cosa, en la falta de garantía de su existencia, y por otra la conciencia moral del poder, en el débito de su causalidad, se conjuntan en el afirmativo sentimiento de responsabilidad del yo activo, que engloba ya siempre el ser de las cosas. Si a ello se agrega el amor, a la responsabilidad le da entonces alas la entrega de la persona, que aprende a temblar por la suerte de lo que es digno de ser y es amado⁴⁶⁶.

Jonas entiende que a dicha especie de responsabilidad y de sentimiento de la responsabilidad, y no a la responsabilidad formal y vacía de todo agente por su acto, es a la que nos referimos cuando hablamos de la ética, hoy necesaria, de la responsabilidad orientada al

⁴⁶⁶ Cfr. JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, p. 163-4.

futuro que es, como hemos dicho, la que se vincula con la doctrina de la RSE.

De acuerdo con esta forma de entender la doctrina, entre la empresa y sus grupos de interés surge una relación de responsabilidad, una relación definible, no recíproca, que consiste en que las circunstancias o un convenio han puesto bajo la custodia de la empresa el bienestar, el interés, el destino de dichos grupos, y eso significa que el control sobre ellos incluye también su obligación para con ellos. El ejercicio del poder sin la observancia del deber, resulta irresponsable, es decir, constituye una ruptura de esa relación de fidelidad que es la responsabilidad. En esa relación se da una clara disparidad de poder o de competencia, pues no resulta del todo claro que pueda existir responsabilidad en sentido estricto entre personas o grupos que sean completamente iguales dentro de una situación determinada⁴⁶⁷.

En grandes líneas pues, tenemos en estos argumentos el fundamento teórico de lo que se denomina “responsabilidad social empresarial”, la cual, para Fernando Savater, significa que la empresa asume de manera decidida una posición a favor de la educación, al lado de la lucha no ya contra los hechos puntuales que muestran el doloroso rostro de la miseria y de la pobreza, sino también contra sus causas, contra las estructuras que de alguna manera reproducen eternamente los mecanismos de la pobreza. La asunción de esta posición no significa que la empresa renuncie a sus beneficios o a la potenciación y creación de espacios económicos. Simplemente es aceptar que si en una sociedad el

⁴⁶⁷ Cfr. JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, p. 164-7.

La función social de la empresa

conjunto de sus empresas no se une en torno a la responsabilidad social, en el corto plazo la situación podrá ser favorable, pero a largo plazo sería ignorar la catástrofe que se avecina cuando la mayoría de la sociedad se debate diariamente en condiciones extremadamente difíciles de subsistencia⁴⁶⁸. Vemos cómo este filósofo español⁴⁶⁹ define la RSE desde la perspectiva ética como una decisión empresarial, al parecer de carácter voluntario, en el sentido de favorecer algunos valores, de

⁴⁶⁸ SAVATER, F., *La dimensión ética de la empresa*, p. 33-44.

⁴⁶⁹ Citamos este apartado de Fernando Savater por considerar que resume acertadamente una perspectiva de la función social de la empresa que nos interesa resaltar; sin embargo, es pertinente señalar que no compartimos ni el relativismo moral ni el enfoque positivista de este autor, rasgos que se evidencian en apartados como los siguientes: a) Hablando sobre la responsabilidad, el filósofo se refiere a la tragedia *Antígona* de Sófocles y en particular al diálogo sostenido entre Creonte y Antígona, y sobre éste dice que se trata simplemente de un “choque entre dos personajes que de alguna manera están provistos de cierto impulso positivo pero que no son capaces de ceder en el uso de su libertad porque no pueden razonar. Puesto que ambos tienen una opinión fija, entran con tal velocidad en la tragedia que no existe posibilidad alguna de desviarse”. Nos parece que de esta forma Savater pretende desvirtuar, de forma un tanto grotesca, la trascendencia que tiene esta obra para ilustrar acertadamente la importancia que tienen las leyes inmutables y el ámbito de indisponibilidad propio de los legisladores. b) En el mismo contexto, comenta Savater que “lo que propicia la tragedia no es la acción del malvado sino la de las buenas voluntades ciegas que no ven más que su razón. No creo que sea posible caminar por la vida con la Razón, con “R” mayúscula, sino que hay que llevar consigo muchas razones con minúscula para intercambiar con los demás”, afirmación que, como hemos dicho, denota un relativismo moral que no compartimos. Cfr. SAVATER, F., *La dimensión ética de la empresa*, p. 49-52.

procurar la armonía social y de adelantar labores contra las causas y las estructuras que condicionan la perpetuidad de la pobreza, sin abandonar por ello su natural razón de ser: la generación de utilidades económicas para sus propietarios.

Tristemente, y no en pocos casos, la doctrina de la RSE es usada simplemente de manera instrumental, pues la materialización de sus postulados no termina siendo más que un claro ejemplo sobre cómo se usa estratégicamente un discurso fundamentado en supuestas inquietudes éticas, con el único propósito de beneficiar la imagen institucional de la empresa. Es por esto que se señala que los administradores han comprendido que nos encontramos en una época en que la empresa debe administrar su capital simpatía como parte integrante de su capital marca, y que por ende ya no solo se venden productos, sino también una cierta legitimidad, tanto de los procesos puestos en marcha para la fabricación de dichos productos, como de la forma en la que la empresa se relaciona con su entorno. Esto es resultado de una clara mutación, pues si antes la legitimidad del actuar empresarial se encontraba dada por su sola existencia y se defendía en virtud del derecho natural a la propiedad, hoy se entiende que la legitimidad se construye y que además se vende, razón por la cual se dice que nos encontramos en la era del marketing de los valores y de las legitimidades promocionales, estadio último de la secularización posmoralista⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 260-1.

La función social de la empresa

La articulación de este nuevo escenario se ha realizado en forma preponderante a través de la figura de la RSE, la cual ha resultado idónea para llevar ante la comunidad un mensaje específico con tintes sociales y morales, que sirve para mejorar el posicionamiento de ciertos productos o de la compañía misma en la mente del consumidor. Y esto es así porque, dado el auge de esta doctrina, la empresa se ha visto prácticamente obligada por la moda y por la presión del ambiente competitivo, a realizar manifestaciones en pro de dicha doctrina.

3.3. LA FILANTROPÍA

Dice Pierre-André Taguieff (1946) que no hay razón alguna para ser filántropo ni alterófobo. Los especímenes empíricos de los “nuestros” y de los “otros”, si nos abandonáramos a las valoraciones racionales, siempre etnocéntricas, ni nos mueven al amor, no por cierto, ni diría tampoco que nos empujen irremisiblemente al odio. La filantropía es un compromiso ético asumido empáticamente y carece de racionalidad científica. ¿Por qué filántropos? No hay ninguna razón para tolerar ni para llegar a acuerdos a los que no necesitamos nosotros mismos llegar que no sea un imperativo religioso, una Revelación, laica o religiosa, que dote de fe y convicción. De no ser así la filantropía carece de base, esto es, somos filántropos porque queremos serlo, por una convicción o una fe sin revelación como todas las que nos someten a principios asumidos conscientemente y ante las que la ciencia es absolutamente muda, porque nada puede decir⁴⁷¹.

⁴⁷¹ SAN ROMÁN ESPINOSA, T., *Las bases del racismo y de la filantropía*, p. 87.

Hoy la palabra caridad suena mal; nadie, se afirma, desea recibir caridad. La reacción contra la caridad puede atribuirse en parte a una reacción contra una estructura de clase, pero en parte puede deberse a una afirmación de la independencia social que, en esos casos, es una seudo independencia. Cuando dependemos realmente de un servicio que no estamos en condiciones de exigir, como sucede con los distintos tipos de servicios profesionales, podemos llegar a la conclusión de que el bienestar social requiere que aceptemos francamente nuestra dependencia, que abandonemos las ideas del intercambio propias del sistema monetario, de precios y mercado, y expresemos simplemente gratitud por el hecho de que, en nuestra condición de seres humanos, estamos en condiciones de ayudarnos mutuamente⁴⁷².

No obstante lo anterior, resulta evidente que la filantropía ha jugado un rol importante en el desarrollo de la empresa como actor social, razón por la cual procederemos a realizar algunas consideraciones históricas y conceptuales sobre este trascendental tema que aún hoy goza de gran trascendencia.

3.3.1. Orígenes, evolución y fundamentación

La filantropía no ha tenido siempre un singular significado y ha sido objeto de múltiples acercamientos y fundamentaciones: desde el actuar de los dioses y los emperadores en la Antigüedad, hasta los intereses empresariales más mundanos en pleno auge del capitalismo salvaje, pasando por ideales ilustrados apegados a la razón y a la fe en la humanidad, y también por los postulados caritativos del cristianismo.

⁴⁷² SMITH, E. A., *Teoría del bienestar social*, p. 53.

La función social de la empresa

El hombre primitivo desarrolló algunas explicaciones religiosas sobre el sentido de la vida y supo encontrar en la obligación de agradar a sus dioses y en la auto preservación personal, familiar y tribal, las principales motivaciones de su existencia. Aunque sin duda “la primera manifestación de un acto caritativo o intento de compartir se habrá dado cuando algún hombre ofreció a otro el alimento que podría haber consumido solo”⁴⁷³, no es posible hablar en estos primeros niveles de desarrollo de una filosofía social y podríamos entender que las necesidades se limitaban entonces a la obtención de comida, agua y abrigo. En el Antiguo Egipto⁴⁷⁴, primero, y en Babilonia⁴⁷⁵, posteriormente,

⁴⁷³ KOHS S.C., *Las raíces del trabajo social*. p. 103.

⁴⁷⁴ La civilización egipcia se desarrolló en el delta del Rio Nilo y sus alrededores durante más de tres mil años, aproximadamente entre el año 3150, cuando Horus Escorpión II (Rey Escorpión) logró la unificación de varias ciudades del Valle del Nilo, y el año 31 a.C, cuando el Imperio Romano conquistó el Egipto gobernado por la Dinastía Ptolémica. En el Antiguo Egipto se dio un cuidadoso control estatal sobre los recursos, orientados en su gran mayoría a la irrigación del Valle del Nilo, fuente de riqueza y sustento para toda la civilización. En materia social resalta la organización de proyectos colectivos y de consensos alcanzados entre las élites bajo la dirección de los faraones.

⁴⁷⁵ Aunque en el Imperio Paleobabilónico (1792 a.C – 1595 a.C), se continuaba entendiendo que los reyes eran delegados de los dioses, después de la caída de Ur III las tierras fueron arrebatadas a los templos y entregadas al pueblo, lo que marca un hito importante para la creación de un nuevo modelo social y económico, en el cual la relación entre el pueblo y el gobierno era directa, ya sin la intervención de los sacerdotes. Paralelamente, en materia social, cobra importancia el hecho de la consolidación del mundo urbano donde el núcleo familiar adquiere cada vez una importancia mayor. En este contexto ya no solo los reyes o el Estado pueden tener

surgieron, gracias al progreso cultural de estas civilizaciones, algunas inquietudes de índole social y ciertas consideraciones sobre el bienestar y las necesidades comunes, tal como se puede apreciar en ciertos pasajes de las Instrucciones⁴⁷⁶ de Amenemope y de Ptahhotep, en el Código del Rey Hammurabi y en el Talmud⁴⁷⁷.

No obstante, es solo hasta el surgimiento de la mitología griega cuando se encuentra el origen del término *philanthropia* que a su vez es

propiedades, sino también las propias familias, hecho que da origen a una clase media desconocida hasta entonces.

⁴⁷⁶ Las Instrucciones fueron un género literario que gozó de gran popularidad en el Antiguo Egipto. Consisten en una serie de proverbios morales escritos como consejos dados por un padre a un hijo, sobre temas como la honestidad y el destino, aunque en ellos también se encuentran algunas referencias, aunque sumarias, a temas sociales, como este texto que se refiere específicamente a las necesidades del pueblo: “*Que se ordene para este humilde servidor hacer un sostén de vejez y entonces diría a él las palabras de los jueces y los consejos de los antepasados quienes con anterioridad obedecieron a los dioses. Entonces se actuaría contigo del mismo modo, se eliminaría la necesidad en el pueblo y te servirían los dos bancos de arena*”. Hay quienes consideran que algunos pasajes del libro de los Proverbios de la Biblia son traducciones de las Instrucciones de Amenemope, aunque por supuesto hay también quienes descartan esta posibilidad argumentando que fue Amenemope quien tomó la producción literaria de Salomón como referente para escribir sus Instrucciones, pues sostienen que las palabras y el estilo de la obra egipcia obedecen a una época posterior a la de Salomón.

⁴⁷⁷ El Talmud de Babilonia (existe también un Talmud de Jerusalén) contiene una serie de leyes judías basadas en la tradición oral y contiene textos de carácter legal así como parábolas e historias que recogen las opiniones de los rabinos sobre múltiples aspectos, incluyendo algunos dictámenes sobre la forma como los hombres se deben relacionar mediando la colaboración mutua y la asistencia a los necesitados.

La función social de la empresa

la raíz del término filantropía. Aunque por supuesto el significado del término griego es diferente al concepto actual, es importante comprender porque se entiende que la filantropía es amor al género humano⁴⁷⁸.

Como consecuencia de haber sufrido un primer engaño por parte de Prometeo⁴⁷⁹, el indignado Zeus tomó la decisión de privar a los hombres del fuego. Cuenta Esquilo⁴⁸⁰ en su tragedia que Prometeo, quien dentro de la mitología griega es conocido como el titán amigo de los mortales y el protector de la civilización humana, decidió subir al monte Olimpo y tomar el fuego de la forja de Hefesto con el fin de entregárselo a los hombres y liberarlos así de las tinieblas causadas por el estado primitivo de su existencia. Pero resulta que lo robado no fue tan solo el fuego: si se estudia con detenimiento la tragedia, se verá que Prometeo dio a los hombres otras tantas cosas que fueron las que

⁴⁷⁸ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid. Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 674.

⁴⁷⁹ En la mitología griega, Prometeo es el dios protector de los seres humanos. El primer favor hecho por este Titán a los mortales fue a su vez un engaño para Zeus (padre de los dioses y de los hombres): Prometeo sacrificó un buey y lo dividió en dos partes: en la primera puso la piel, la carne y las vísceras, y ocultó todo esto en el vientre del buey; y en la otra parte puso tan solo los huesos pero los cubrió de apetitosa grasa. Dejó entonces que Zeus eligiera cuál de las dos partes comerían los dioses, dejando la otra para los hombres. Zeus escogió la capa de grasa y se llenó de cólera cuando vio que en realidad había escogido los huesos.

⁴⁸⁰ Esquilo fue uno de los principales representantes de la tragedia griega, junto con Sófocles y Eurípides. Vivió entre los años 525 y 456 a.C.

finalmente permitieron que el hombre fuera propiamente el hombre⁴⁸¹, como la capacidad de razonar, de construir, de sanar, de calcular, de escribir, de inventar, es decir, todo aquello requerido para mejorar las condiciones materiales y espirituales de la humanidad.

Este acto heroico de Prometeo que por supuesto fue duramente condenado por Zeus⁴⁸² y el hecho de que en varios apartes de la mitología griega se señala que hubo dioses y diosas que tomaron como

⁴⁸¹ En la segunda escena de la tragedia, en el diálogo con Océano y Oceánidas (dios y diosas), Prometeo se ufana de haberle dado a los mortales no solo el fuego sino también otros dones: “A los inicialmente bobos los hice racionales y dotados de mente”; “he inventado para los mortales el que, en contraste con su primer estado, no en vano tengan ojos, sin que con ellos vean; ni orejas, sin que con ellas oigan; ni que cual sonámbulos confundiendo todas las cosas, se pasen la vida entera”; “he inventado para los mortales el construir sus casas con ladrillos y asoleadas y el trabajo en madera, y a no vivir como hormigas en no soleadas cuevas”; “les enseñé yo los signos para distinguir comienzo y final de las estaciones”; “inventé, acomodado a ellos, el número: ése de los saberes el más excelente”; “las síntesis de las letras”; “la memoria, obrero de musa inventiva”; “yo fui el primero que inventó el someter por el yugo a las bestias”; “el máximo: la medicina y los remedios para defensa de todas sus enfermedades”; “fui yo el primero que organizó la adivinatoria”. En resumen: todas las artes están a servicio de los mortales por Prometeo. GARCIA BACCA, J.D., *Sobre Filantropía. Tres ejercicios literario-filosóficos*, p. 28-9.

⁴⁸² Zeus ordenó que Hefesto, en compañía de otros dioses, amarraran a Prometeo con irrompibles cadenas a una roca de inaccesible cúspide, como un castigo por lo hecho y para que renunciara a su comportamiento filantrópico. Además envió un águila para que se comiera el hígado de Prometeo, a quien siendo inmortal en su calidad de dios, le volvía a crecer cada día y el águila volvía a comérselo cada noche. Finalmente Prometeo es lanzado al Tártaro que en la mitología griega es el lugar de tormento y sufrimiento eternos, parecido al infierno del Cristianismo.

La función social de la empresa

esposas o esposos a humanos⁴⁸³, son los primeros rastros del uso de la expresión *philanthropia*, una filantropía que podríamos llamar divina.

Así pues, entendemos que la filantropía divina es “la relación entre Dios y el hombre, es el afecto de Dios para con el hombre y del hombre para con Dios que también se encuentra en la obra aristotélica, específicamente en la *Ética nicomaquea* donde se establece explícitamente que entre dioses y hombres se registra una amistad proporcional de tal clase que los primeros benefician a los segundos. La amistad de los hijos con los padres, así como la de los hombres con los dioses, es una relación con algo bueno y superior, porque unos y otros nos han hecho los mayores beneficios”⁴⁸⁴.

El origen del término se relaciona íntimamente pues con la idea de entregar a los hombres que viven en la oscuridad, la luz, de dotar a los necesitados de medios y sobre todo de conocimientos, para que a partir de allí desarrollen con la razón los bienes, con la inspiración las artes y con convicción su predominio sobre la tierra.

⁴⁸³ “Júpiter tomó por esposa a una mortal (Ió), dándole ésta un hijo humano-divino: Epafo, Venus tomó por esposo a Anquises teniendo un hijo humano-divino: Eneas, y Thetis tomó por esposo a Peleo, teniendo también un hijo humano-divino: Aquiles. Estos dioses no sintieron asco por la anatomía y fisiología humanas, ni escrúpulos morales ni remilgos aristocráticos. Aceptaron plenamente las condiciones reales de sus esposos y esposas. Practicaron, ejemplarmente, la filantropía”. GARCIA BACCA, J.D., *Sobre Filantropía. Tres ejercicios literario-filosóficos*, p. 55.

⁴⁸⁴ MENDEZ AGUIRRE, V.H., *¿Filantropía divina en la ética de Aristóteles? Lectura desde la hermenéutica análoga*, p. 66.

Esta idea general de la mitología griega, consistente en realizar actos encaminados a mejorar la calidad de vida de los hombres, es recogida luego por el pensamiento griego clásico, no solo en las leyes que regían la vida en la ciudad, ni en las obras clásicas de la filosofía griega, sino también entre los propios ciudadanos. Los griegos respetaban y ayudaban a los mendigos y a los vagabundos por dos razones fundamentales: en primer lugar porque creían que los dioses se presentaban ante ellos disfrazados con harapos y necesidades para saber cómo respondían ante la miseria y conocer así mejor a los hombres, era por esto que dar de comer al hambriento constituía, quizás, una forma de congraciarse con sus deidades; y en segundo lugar, porque los actos filantrópicos eran bien apreciados por los ciudadanos de la polis y quienes los hacían merecían honores y reconocimientos por parte de la sociedad. Adicionalmente, “era común que los ciudadanos patrocinaran acontecimientos deportivos y artísticos que aportaran gloria al donante y beneficio a la ciudadanía”⁴⁸⁵.

En cuanto a Roma, debemos recordar que “Gayo Mecenas es el más celebrado de los donantes romanos, debido a su apoyo a los poetas Virgilio y Horacio. Es más, su nombre es ahora sinónimo en muchas lenguas (como el francés o el castellano) del patrocinio de las artes, donde *mécène* o mecenas es el término para donante o patrocinador. Mecenas fue consejero político de César Augusto, el primer emperador

⁴⁸⁵ BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantrocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 43.

La función social de la empresa

de Roma, y vio el valor que tenían el arte y la literatura para conducir a la opinión pública en la transición política de república a imperio”⁴⁸⁶.

Importancia crucial juega en el surgimiento del término filantropía, Flavio Claudio Juliano, emperador de Roma, quien nació en Constantinopla en 332 d.C. y murió en Maranga en 363 d.C. Su principal tarea fue restaurar el paganismo como religión del Imperio en contraposición al cristianismo. En esta labor hizo uso del término filantropía para suplir el término de caridad difundido por la nueva religión.

Por lo tanto, tenemos que en Roma, a diferencia de lo que ocurría en Grecia, fue notoria la preocupación del gobierno por proporcionar “pan y circo” a las masas. La actividad asistencial romana derivaba de una filosofía social que acentuaba la subordinación de las masas a la gloria y disciplina del Estado⁴⁸⁷. Por lo tanto, podemos señalar que existe una diferencia crucial entre el concepto griego y el concepto romano de filantropía, pues mientras en Grecia el énfasis se encontraba puesto en los ciudadanos, en Roma se encontraba en el emperador. Se entendía, y esto se puede ver claramente en la obra de Temistio⁴⁸⁸, que “en el plano moral la misión del emperador consistía en tratar de asemejarse a Dios

⁴⁸⁶ BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantrocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 221.

⁴⁸⁷ KOHS S.C., *Las raíces del trabajo social*, p. 105.

⁴⁸⁸ Filósofo y escoliasta de las obras de Platón y de Aristóteles. Nació en Paflagonia en el año 317 d.C y murió en Constantinopla en el año 388 d.C.

imitándolo, no solo a través de la protección del rebaño contra los animales salvajes sino también procurándole el agua y el alimento”⁴⁸⁹. Así, pues, el emperador se inclinaba hacia la filantropía para tratar de asemejarse a Dios, a través de dos clases diferentes de actuación: de una parte la *clementia Caesaris* que consistía en un acto de gracia para con los que tenían una culpabilidad probada, esto es, conceder el perdón a algunos condenados a muerte o a destierro perpetuo; y de otra la *aequitas Caesaris* que también consistía en un perdón por parte del emperador (no solo en temas criminales sino también en temas de otra índole, como asuntos tributarios) pero en los casos en que la aplicación estricta de una ley generaba una ilegalidad.

Posteriormente, con el cristianismo, se emprende una apertura de la concepción de la filantropía, pues ya no se ve solo como una virtud del emperador hacia su pueblo ni como una herramienta de la que gozaban los hombres adinerados para agraciarse a la sociedad, sino como una cualidad que cobija a todos los hombres y a sus relaciones con Dios, pero especialmente una cualidad que debe cobijar a las relaciones entre ellos mismos. El concepto de agápe desarrollado por los cristianos incluye el amor de Dios hacia el hombre y del hombre hacia el hombre, al mismo tiempo que añadió el aspecto de amor del hombre hacia el hombre por amor a Dios.

Esto no significa, sin embargo, que se abandone la concepción inicial de la filantropía como uno de los atributos específicos de la divinidad; todo lo contrario, “esta idea se refuerza en las ideas del

⁴⁸⁹ SAYAS ABENGOCHEA, J.J., *El Concepto de filantropía como elemento integrador en la obra de Temistio*, p. 3.

La función social de la empresa

cristianismo respecto del amor que siente Dios por el hombre, el cual se manifiesta en el hecho de que Dios revela sin engaño las cosas relativas a la vida eterna y en el hecho de que Dios haya creado al hombre a su imagen y semejanza⁴⁹⁰. Pero el cristianismo comprende que el amor por el género humano también se da entre los propios hombres y por esa razón la idea de filantropía se empieza a asimilar más al concepto de caridad y comienza a tener una mayor relación con la clemencia y la beneficencia, buscando una comunidad de bienes que garantice cierta igualdad y que realice aquel ideal cristiano del socorro mutuo⁴⁹¹.

Durante el predominio del cristianismo en la Edad Media, e inclusive en la época de la colonia en territorio americano, la filantropía fue asimilada en forma exclusiva con la caridad cristiana. Recordemos que en Tomás de Aquino (1224/1225-1274) la caridad se manifiesta a través de la limosna, “la cual se divide en limosna corporal y limosna espiritual. La corporal se manifiesta en dar de comer al hambriento, dar de beber al sediento, vestir al desnudo, dar posada al peregrino, visitar a los enfermos, redimir al cautivo y enterrar a los muertos. La espiritual se manifiesta en enseñar al que no sabe, dar buen consejo al que lo ha

⁴⁹⁰ SAYAS ABENGOCHEA, J.J., *El Concepto de filantropía como elemento integrador en la obra de Temistio*, p.7.

⁴⁹¹ Dijo San Pablo en la segunda carta a los Corintios: “Pues no se trata de que haya holgura para otros y para vosotros escasez, sino que haya cierta igualdad: en la ocasión actual, vuestra abundancia cubrirá su escasez, para que también [algún día] vuestra escasez sea remediada por su abundancia. Así habrá igualdad, como está escrito: Al que mucho recogió no le sobró, y al que poco recogió no le faltó”. *La Biblia*, p. 1710.

menester, consolar al triste, corregir al que yerra, perdonar las injurias, sufrir las flaquezas del prójimo y rogar por todos”⁴⁹².

Gracias a esta forma de entender la caridad y debido al silencio cómplice de los detentadores del poder frente a las miserias humanas y frente a tragedias como las de la lepra y el hambre⁴⁹³, la filantropía se asimiló en forma exclusiva con el obrar de algunas corporaciones religiosas como la de San Juan de Dios, la de San Vicente de Paul y los Franciscanos⁴⁹⁴ que durante siglos se entregaron a la creación y sostenimiento de fundaciones, hospitales y albergues tanto en Europa como en América. Como bien enseña el profesor Martínez Muñoz citando a Chesterton: “no en vano las abadías hicieron todo aquello que nadie estaba dispuesto a hacer (...) llevaron el diario del mundo, se enfrentaron a las plagas de la carne, enseñaron las primera artes técnicas,

⁴⁹² DE AQUINO, T., *Suma de teología*. p. 290.

⁴⁹³ “La ley estaba muda, no era de su incumbencia el amparar la desgracia, o regularizar los esfuerzos de los que querían ampararla. Ni el que un establecimiento benéfico no tuviese las condiciones materiales de salubridad, y otras que su destino exigía; ni el que su reglamento fuese absurdo; ni el que estuviese en una localidad donde no hacía falta mientras en otra era necesario, ni el que hubiese desproporción entre lo cuantioso de sus recursos, y lo limitado de sus gastos; ni en fin abuso ni error alguno, era bastante para que el poder supremo tomase una parte activa en el ramo de Beneficencia”. ARENAL DE GARCÍA CARRASCO, C. *La beneficencia, la filantropía y la caridad*.

⁴⁹⁴ La doctrina y las prédicas de San Francisco y el trabajo realizado por la orden franciscana “introdujeron un importante programa organizativo de servicios sociales y anticiparon el moderno trabajo social católico. KOHS S.C., *Las raíces del trabajo social*. p. 111.

preservaron la literatura pagana y, por encima de todo, mediante el perpetuo entramado de la caridad, mantuvieron a los pobres muy lejos de su moderno estado de desesperanza”⁴⁹⁵. “De hecho, los asilos, leproserías, hospitales, hospicios, durante el siglo XIX no los hacían los marxistas ni los ilustrados, pues solo luchaban políticamente, sino la Iglesia en la que surgieron numerosas órdenes y asociaciones asistenciales. Además los partidos católicos también influyeron, de manera más decisiva que los ilustrados y marxistas, en la reforma de la legislación del siglo XIX. Pero quizá no se reconsideró del todo la posibilidad de retomar la constitución de instituciones de protección social y de colaboración recíproca al margen de los estados, adaptadas a las necesidades actuales, sobre todo en este momento de crisis del “estado de bienestar” y, especialmente, para dar respuesta al reto del multiculturalismo”⁴⁹⁶.

Como bien lo señala Aida Valero, “la caridad llegó a América y lo hizo con los españoles en general, con su forma de gobierno y de explotación, con su legislación, su iglesia, su moral y su ética, con algunas ideas medievales trasnochadas y su modernismo poco maduro; en fin, junto con las armas y con el choque cultural. Como ya se señaló anteriormente, en la caridad se busca hacer el bien al prójimo, al desposeído y al necesitado. En este sentido, para los religiosos de las órdenes mendicantes, los indios, por ser presas de la explotación y encontrarse inermes ante la concupiscencia de los conquistadores, eran

⁴⁹⁵ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismos y liberalismos*, p. 33.

⁴⁹⁶ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismos y liberalismos*, p. 54-5.

a quienes dirigían la mayor parte de sus esfuerzos caritativos. De hecho, para los franciscanos, el establecimiento de hospitales era una parte importante de la evangelización⁴⁹⁷.

Llegado este punto, creemos que resulta necesario precisar el alcance de lo que significa exactamente la caridad dentro de la doctrina social de la Iglesia, lo cual hacemos al margen de convicciones religiosas específicas y considerando la singular importancia que ésta tiene en nuestras sociedades, pues como bien lo señala Villafranca, “del diálogo y sincretismo histórico cultural entre el cristianismo y las ciencias humanas se ha desarrollado una ética social, traducida hoy secularmente a derechos y deberes colectivos. Las ciencias humanas y esta ética social fundamentan el orden moral. Tales realidades, estudiadas y actualizadas en la reflexión filosófica y por la teología moral, cobran mayor relevancia a partir de la conformación de la doctrina social cristiana, comprendida como tal a partir de la encíclica *Rerum Novarum* de León XIII y continuada por sus sucesores hasta la *Centesimus annus* de Juan Pablo II”⁴⁹⁸.

Se parte de la idea de que para resolver los grandes problemas de la humanidad es absolutamente imprescindible fomentar la caridad, la cual, a su vez, es condición necesaria para potenciar la auténtica dignidad de la persona. El personalismo cristiano muestra no solo que la característica más importante del ser humano es el amor, sino también que la dignidad de la persona requiere que se la trate con amor en todos

⁴⁹⁷ VALERO SANCHEZ, A., *La caridad y la filantropía en la Nueva España*, en VILLALOBOS, G. (Editor), *Filantropía y acción solidaria en la historia de México*, p. 45.

⁴⁹⁸ VILLAFRANCA, A. *Solidaridad y subsidiariedad*, p. 131.

La función social de la empresa

los ámbitos de la vida. Por eso, sostiene esta doctrina, “la caridad debe estar presente y penetrar todas las relaciones humanas, ya que el hombre es imagen de Dios y Dios es amor; de ahí que la caridad, y concretamente la caridad social, sea la más potente energía motriz y el indispensable elemento unitivo de la sociedad”⁴⁹⁹.

El Catecismo de la Iglesia Católica enseña que “la caridad representa el mayor mandamiento social, respeta al otro y sus derechos, exige la práctica de la justicia y es la única que nos hace capaces de ésta al inspirar una vida de entrega de sí mismo”, idea ésta toral sobre la cual se han pronunciado diferentes papas, como Pablo VI quien en la encíclica *Popalorum Progressio* manifestó: “Un suplemento de alma y de caridad es urgentísimo en la sociedad actual, porque los males del mundo brotan, sobre todo, de su ausencia, y manifiestan la falta de auténtica fraternidad y solidaridad entre los hombres y entre los pueblos”. También Juan Pablo II, en las encíclicas *Christifideles laici* y *Sollicitudo Rei Socialis*, se refirió a la caridad y la solidaridad en estos términos: “la caridad con el prójimo, en las formas antiguas y siempre nuevas de las obras de misericordia corporal y espiritual, representa el contenido más inmediato, común y habitual de aquella animación cristiana del orden temporal, que constituye el compromiso específico de los fieles laicos. En este empeño por la caridad ocupa un puesto especial el amor preferencial por los más necesitados”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ COLOM, E., *Curso de doctrina social de la iglesia*, p. 22.

⁵⁰⁰ Cfr. COLOM, E., *Curso de doctrina social de la iglesia*, p. 24-8.

Pero la Doctrina Social de la Iglesia no se agota en su defensa de la caridad; de hecho, existe un interesante y profundo contenido en este corpus doctrinal que resultaría perfectamente aplicable a la fundamentación teórica de la función social de la empresa que se pretende construir en este estudio, pues “la inspiración cristiana ha presidido un buen número de los planteamientos y de las iniciativas consideradas claves en la evolución experimentada por la RSC”⁵⁰¹. Claramente, el análisis que se podría construir en esta perspectiva excede el ámbito definido para la investigación; no obstante, vale la pena poner de presente la idea central de dicha doctrina en relación con la empresa y plantear algunas consideraciones referentes, ya no a la caridad, sino al valor de la solidaridad promovido por la Iglesia Católica.

Galán García explica que a la luz de la Doctrina Social de la Iglesia, la empresa “debe caracterizarse por la capacidad de servir al bien común de la sociedad mediante la producción de bienes y servicios útiles. En esta producción de bienes y servicios con una lógica de eficiencia y de satisfacción de los intereses de los diversos sujetos implicados, la empresa crea riqueza para toda la sociedad: no solo para los propietarios, sino también para los demás sujetos interesados en su actividad. Pero además, desempeña una función social creando oportunidades de encuentro, de colaboración, de valoración de las capacidades de las personas implicadas. El objetivo de la empresa se debe llevar a cabo en términos y con criterios económicos, pero sin descuidar los valores auténticos que permiten el desarrollo concreto de la persona y la sociedad. Por lo tanto, la empresa no puede considerarse solo una sociedad de capitales; es, al mismo tiempo, una sociedad de

⁵⁰¹ GALÁN GARCÍA, A., *Responsabilidad social corporativa: apuntes históricos*, p. 25.

La función social de la empresa

personas, en la que entran a formar parte de manera diversa y con responsabilidades específicas los que aportan el capital necesario para su actividad y los que colaboran con su trabajo”⁵⁰².

De otra parte, la solidaridad, tal como lo entiende la Iglesia Católica, significa “promover la inalienable dignidad de toda persona – con independencia de su raza, nivel social, ideas políticas, etc.-, y contribuir a que se desarrolle de modo íntegro; tiende a que todos los hombres puedan actuar en la sociedad con la conciencia y la responsabilidad propias de la persona; y es, por tanto, el dinamismo que vivifica y potencia las instituciones sociales...”. Sobre este particular, Juan Pablo II señaló que “La solidaridad no debe confundirse con un sentimiento superficial por los males de tantas personas, cercanas o lejanas. Al contrario, es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, ya que todos somos verdaderamente responsables de todos”⁵⁰³. Es así como, desde su Catecismo, la Iglesia Católica ha manifestado que “los problemas socio-económicos solo pueden ser resueltos con la ayuda de todas las formas de solidaridad: solidaridad de los pobres entre sí, de los ricos y los pobres, de los trabajadores entre sí, de los empresarios y los empleados, solidaridad entre las naciones y entre los pueblos. La solidaridad internacional es una exigencia del orden moral. En buena medida, la paz del mundo depende de ella. Así se explica que la solidaridad sea algo más que la liberalidad: no es únicamente una virtud

⁵⁰² GALÁN GARCÍA, A., *Responsabilidad social corporativa: apuntes históricos*, p. 26.

⁵⁰³ COLOM, E., *Curso de doctrina social de la iglesia*, p. 72.

de los acomodados, sino de todos, porque todos deben contribuir a instaurar relaciones de hermandad universal, que no consisten solo en las ayudas económicas, porque la virtud de la solidaridad va más allá de los bienes materiales; estas donaciones son el primer escalón de la ayuda mutua”⁵⁰⁴.

Continuando con nuestro recuento histórico sobre el origen y la evolución de la filantropía, encontramos que durante el auge del sistema feudal, se generalizó la relación de dependencia entre las masas y su señor: “Los únicos derechos o estatutos reconocidos o establecidos eran los que cada terrateniente admitía y ejecutaba. En medio del caos de las constantes guerras entre señores feudales que provocaban permanentes cambios en la posición de las tierras, no existía prácticamente ninguna preocupación organizada por las necesidades del pueblo y por sus problemas”⁵⁰⁵.

Ya entrada la Modernidad, concretamente en el Siglo XVI, se suscitan hechos que llevan a que la filantropía se deslinde de la concepción cristiana vigente durante más de un milenio y adquiera así nuevas fundamentaciones y un mayor dinamismo.

Hablamos en primer lugar de la importancia que tuvo la reforma protestante en la definición de una “nueva posición del hombre frente a la administración de la riqueza terrenal, liberado ahora de todo pecado por acceder a los bienes materiales y, en cambio, convencido de estar

⁵⁰⁴ COLOM, E., *Curso de doctrina social de la iglesia*, p. 73.

⁵⁰⁵ “KOHS S.C, *Las raíces del trabajo social*, p. 108.

La función social de la empresa

llevando a cabo un precepto divino”⁵⁰⁶. Sobre este particular, enseña Bustamante que el catolicismo históricamente había insistido en que la posibilidad de salvación de las almas de los hombres dependía fundamentalmente de su entrega total al trabajo, de su sufrimiento y sometimiento, y del conjunto de renunciaciones que pudieran hacerse en esta vida terrenal, lo cual sería recompensado con creces en “la otra vida”. Frente a esto, surge la idea protestante que anunciaba una nueva concepción del hombre en la medida que propone una lectura diferente a aquél célebre pasaje bíblico según el cual “más fácil pasa un camello por el ojo de una aguja que un rico entre al reino de los cielos”. La nueva interpretación asumía que el Dios de los hombres nunca pretendió tal estado de sufrimiento y que, por el contrario, la búsqueda de la realización personal (aun la búsqueda de riqueza como instrumento que contribuye a la felicidad del hombre) era un acto que agradaba a Dios, concepción que según el autor resultó fundamental en la configuración del naciente espíritu capitalista⁵⁰⁷.

Con la materialización del capitalismo como sistema económico sustitutivo del feudalismo, los campesinos son expulsados de las tierras

⁵⁰⁶ BUSTAMANTE GARCÍA, H.C., *El interés público: entre la racionalidad económica y la Responsabilidad Social Empresarial en el actual escenario de la globalización*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 110.

⁵⁰⁷ Cfr. BUSTAMANTE GARCÍA, H.C., *El interés público: entre la racionalidad económica y la Responsabilidad Social Empresarial en el actual escenario de la globalización*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 110-1

donde vivieron por generaciones al amparo de los señores feudales, lo que conllevó una importante expansión demográfica en ciudades comerciales importantes y a su vez un agravamiento de los problemas sociales en materia de vivienda, educación y salud.

Adicionalmente y gracias al surgimiento de las ideas del Renacimiento y del Humanismo, se plantean nuevas formas de concebir al mundo y al hombre, y se concibe la idea de sustituir el teocentrismo medieval por el antropocentrismo. Es en este escenario donde surge la filantropía moderna, aquella que remplaza el afán de dar limosna por la inquietud sobre cómo cambiar y mejorar las condiciones materiales de existencia de los pobres. Esto se da en parte también, gracias a pensadores como Juan Luis Vives (1492-1540) y un poco más adelante a pensadores como Francis Bacon (1561-1626), quien buscaba el origen de la bondad y de la filantropía en la propia naturaleza humana: “Tomo la bondad en este sentido, el que afecta al bienestar de los hombres, que es lo que los griegos llamaban filantropía; y la palabra humanidad tal como se usa, resulta demasiado leve para expresarla. Bondad llamo yo al hábito y bondad de la naturaleza, a la inclinación. La inclinación hacia la bondad está profundamente impresa en la naturaleza del hombre hasta tal punto que si no se orienta hacia los hombres, se dirigirá hacia otras criaturas vivientes”⁵⁰⁸.

Por su parte, ya en el Siglo XVIII, Rousseau relacionó la filantropía con la piedad, al considerar esta como “un substrato orientativo de las acciones y actitudes de unos para con otros”⁵⁰⁹, sentimiento que surge a

⁵⁰⁸ BACON F., *Ensayos*, Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1965, p. 63-6.

⁵⁰⁹ SAN ROMÁN ESPINOSA, T., *Las bases del racismo y de la filantropía*, p. 87.

La función social de la empresa

su vez de un instinto de auto conservación y amor por sí mismo: “Necesitamos amarnos para conservarnos y por un desplazamiento del mismo sentimiento amamos a todo lo que nos conserva. Esta aparición de la conciencia del otro supone el arte de establecer relaciones, es decir de comparar. Comparar es traer a sí. La imaginación es la facultad que permite transportarse fuera de sí y traer a sí. La imaginación va engendrar la piedad a partir del amor a sí mismo. El primer movimiento hacia el otro es la conciencia de nuestra dependencia, el segundo es el “amor” a todo lo que nos conserva, en tanto reconocemos que no sólo es útil para nosotros sino que quiere serlo, y finalmente la identificación en la piedad por el otro: sentirse sufrir en él. Las modificaciones del amor a sí mismo son a su vez expansión de la conciencia de sí. La naturaleza, afirma Rousseau, me inspira el deseo de mi bienestar en cualquier lugar que me sienta existir. El sentirse existir fuera de sí da lugar al juicio. Juzgar es ponerse en el lugar del otro. “Es así que nadie se vuelve sensible si no es cuando su imaginación entra en movimiento y comienza a transportarlo fuera de sí. La piedad sería entonces esa identificación con un “otro” sufriente que hace del sufrimiento un interés intersubjetivo. Y puede ser, y en muchos aspectos llega a ser, el movilizador político de la filantropía. Si no hay piedad, no hay base para orientar la crítica ni la acción filantrópica”⁵¹⁰.

Siguiendo este tipo de entendimiento, con apego a la razón más que a la caridad y con la convicción de que “el yo del otro está dotado de

⁵¹⁰ HUNZIKER, PAULA Y LERUSSI, NATALIA (*Contributor*), *Misantropía, filantropía, apatía*, p. 123.

una realidad igual a la de mi propio yo”⁵¹¹, es como se desarrolla la filantropía moderna, en la cual continúa vigente la tradicional donación de recursos para el mejoramiento de específicas condiciones en sectores determinados de la sociedad (por ejemplo, la fundación por parte de Thomas Guy⁵¹² del *Guy's Hospital* en Londres) pero empiezan también a surgir comportamientos e iniciativas públicas y privadas que admiten igualmente el calificativo de filantrópicas, como por ejemplo los movimientos que buscaron durante décadas la abolición de la esclavitud⁵¹³.

De lo anterior se desprende pues que luego del declive del Medioevo, concretamente a partir del surgimiento de la filosofía secular y del movimiento ilustrado, e inclusive hasta la fecha, no es correcto hablar de filantropía y de caridad como conceptos sinónimos. Si bien es cierto ambos encierran una acción dirigida a colaborar en el mejoramiento de las condiciones materiales de específicos sectores de la sociedad, el acto caritativo tiene un origen eminentemente moral, mientras que la filantropía (la verdadera filantropía) proviene de ‘la afirmación de la posibilidad de la amistad (vínculo, asociación, unión) entre los hombres,

⁵¹¹ SAN ROMÁN ESPINOSA, T., *Las bases del racismo y de la filantropía*, p. 87.

⁵¹² Thomas Guy fue un librero e inversionista británico nacido en 1644 y muerto en 1724, quien logró acumular una gran fortuna y fundó en 1721 el *Guy's Hospital* en Londres, con el fin de tratar enfermedades incurables.

⁵¹³ Especial mención merecen los nombres de los abolicionistas británicos Thomas Clarkson y William Wilberforce. En Gran Bretaña la trata de esclavos fue finalmente abolida en 1807, pero solo hasta 1833 se aprobó dar libertad a todos los esclavos del Imperio Británico.

La función social de la empresa

fundada en una naturaleza compartida, universal”⁵¹⁴. Adicionalmente, se diferencian en la aproximación que hacen al problema que pretenden atacar: la caridad por medio de donativos o limosnas⁵¹⁵ como medida paliativa de los sufrimientos humanos y la filantropía por medio del análisis de las causas de ese sufrimiento y la puesta en marcha de acciones ordenadas científicamente para su eliminación en procura del desarrollo de las personas y las comunidades.

3.3.2. La filantropía corporativa y el filantrocapitalismo

Ya en el Siglo XX y refiriéndonos concretamente a la filantropía corporativa, cobran importancia los casos de dos grandes empresarios: Andrew Carnegie y Henry Ford, quienes se asemejaron por su generosidad y por ser grandes empresarios, pero que se diferenciaron en los fundamentos de sus actos filantrópicos. En el caso del primero, jugaron un papel importante sus creencias religiosas, pues entendía la filantropía como un esfuerzo de generosidad que sería oportunamente recompensado al momento de la salvación de las almas. Para Carnegie, a quien se le atribuye el mérito de haber formado, en 1911, la primera fundación moderna, la riqueza no era para beneficio personal sino que

⁵¹⁴ HUNZIKER, P. Y LERUSSI, N. (Contributor), *Misantropía, filantropía, apatía*, p. 119.

⁵¹⁵ “La limosna corresponde propiamente a la misericordia. Su mismo nombre, por otra parte, lo indica, ya que se deriva de la palabra griega “misericordia”, igual que en latín la palabra “*miseratio*” (conmiseración). Y dado que, como hemos expuesto la misericordia es efecto de la caridad, dar limosna es igualmente acto de caridad mediante la misericordia”. DE AQUINO, T., *Suma de teología*. p. 290.

debía estar encaminada a ayudar al prójimo, lógica que se prestó para desarrollar múltiples obras de caridad que propiciaron la quiebra de su empresa y que se tradujeron en que al momento de su muerte, ni sus propios herederos legítimos se vieron favorecidos por la herencia, pues la mayor parte de sus bienes los había dejado en caridad al prójimo. Carnegie tuvo la firme creencia que la riqueza debía ser utilizada para el bienestar del prójimo, pues estaba dicho en las Sagradas Escrituras que así podría alcanzar el Reino de los Cielos prometido por Jesús⁵¹⁶.

Otros industriales y empresarios, como es el caso de Henry Ford⁵¹⁷, entendieron que las prácticas filantrópicas eran válidas solo bajo la eficiencia de la publicidad, las relaciones públicas y la comunicación persuasiva, como estrategia para ganarse al público consumidor. Ford utilizó la filantropía como una estrategia de mercado, sostenía este industrial que la mejor forma de ganarse la fidelidad del público consumidor consistía en la presentación de los mejores productos a precios bajos, y que la atención de los clientes se logra cuando se nota que la empresa invierte en el bienestar social. Gracias a esta lógica que se ha mantenido vigente durante el último siglo, surgió el llamado “*marketing social*” que consiste en la política de mercadeo de apoyar una causa social relevante o visible en el tejido social, la cual aparece frente a los consumidores como una estrategia para incrementar el consumo,

⁵¹⁶ Cfr. YEPES, G., *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 92-3.

⁵¹⁷ La Fundación Henry Ford continúa siendo una de las más grandes del mundo, con activos que suman más de US\$5.500 millones, y donde trabajan más de 500 empleados. Otras fundaciones importantes son las fundadas por W.K. Kellogg y por John D. Rockefeller.

La función social de la empresa

motivados por el reconocimiento y la aceptación de la empresa, a partir de sus buenas acciones sociales⁵¹⁸.

Es por esto que suele decirse, no sin atino, que en ocasiones la filantropía corporativa puede estar relacionada con el modelo ético en el que se sustenta la teoría tradicional sobre la naturaleza y el rol de la empresa, en el sentido de que puede ser un mecanismo de instrumentalización de la ética. En esta línea, sostiene Lipovetsky que no hay que hacerse ilusiones, pues las decisiones de patronazgo se toman a partir de criterios de comunicación y no a partir de perspectivas filantrópicas., que cualquier acción moral es buena pero que no toda acción de mecenazgo lo es. Sostiene el autor que la acción de mecenazgo no es en absoluto desinteresada, pues finalmente la empresa siempre espera de ella un beneficio y que por lo tanto el mecenazgo es un instrumento de promoción de uso interno y externo que se diferencia de la publicidad comercial en que no celebra el producto sino un acontecimiento noble asociado al nombre de la marca, lo que equivale a no hablar de sí sino a hacer hablar de sí⁵¹⁹.

Pues bien, lo cierto es que al margen de todas las consideraciones históricas y filosóficas realizadas, la filantropía corporativa es una realidad que anualmente moviliza grandes sumas de dinero a la atención

⁵¹⁸ Cfr. YEPES, G., *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 93-4.

⁵¹⁹ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 264-6.

de necesidades sociales. Aunque por supuesto compartimos que en ocasiones “el paternalismo ha producido un efecto de sumisión, dependencia, espíritu conformista y pasividad relativa”⁵²⁰, insistimos en que no existe razón práctica alguna para estigmatizar ni desincentivar las actuaciones filantrópicas empresariales, como en efecto lo hacen algunos sectores de la doctrina especializada⁵²¹.

Creemos, de acuerdo con lo señalado en el primer capítulo de nuestro estudio, que la empresa puede desarrollar su función social extra jurídica acudiendo a múltiples alternativas, dentro de las cuales se encuentra la filantropía que no es más que un camino, una forma, una especie válida para tal fin, siempre y cuando cumpla con los principios rectores que dejamos oportunamente plasmados, esto es: el principio de

⁵²⁰ YEPES, G., *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 91.

⁵²¹ Para la muestra, el siguiente comentario de Bustamante García, quien además de estigmatizar los comportamientos filantrópicos, desconoce los importantes avances que se han dado en Colombia para la difusión y la implementación de la RSE, e inclusive para la asunción de comportamientos socialmente responsables por parte de las micro, pequeñas y medianas empresas. Dice el mencionado autor: “Lo poco que hay en Colombia en materia de RSE es finalmente un ejercicio filantrópico y narcisista como acto de caridad de algunas grandes empresas, pues las MIPYME no están en condiciones –según ellas- de invertir en este tipo de programas, dado que se preocupan por sobrevivir en el mercado frente a la presencia de grandes monstruos corporativos transnacionales”. BUSTAMANTE GARCÍA, H.C., *El interés público: entre la racionalidad económica y la Responsabilidad Social Empresarial en el actual escenario de la globalización*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 128.

La función social de la empresa

neutralidad, el principio de coordinación, el principio de conocimiento, el principio de articulación y el principio de continuidad⁵²².

Defendemos la supervivencia de la filantropía corporativa porque creemos que esta vieja tradición “tiene el potencial para solucionar muchos de los mayores problemas a que se enfrenta hoy la humanidad”⁵²³, y porque, como señala el profesor Martínez Muñoz, “todavía hoy nos parece necesario mantener una reserva de filántropos, pero confiamos en hombres que se han enriquecido, y no en hombres que han decidido empobrecerse”⁵²⁴. Adicionalmente, consideramos que hoy hemos entrado en una nueva dinámica en relación con este tema, pues la filantropía “ha pasado de ser una costumbre de regalar o dar limosna a los necesitados o menesterosos, a ser un concepto más dinámico, proactivo, que implica solidaridad en procura del cambio social”⁵²⁵.

Se entiende hoy que la filantropía no es ya el resultado de la caridad religiosa sino la materialización, o por lo menos un camino para hacer efectivo el principio universal de la solidaridad. Es por esta razón

⁵²² Cfr., capítulo primero, 1.3.4.

⁵²³ BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantrocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 12.

⁵²⁴ MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *Hayek, capitalismos y liberalismos*, p. 33.

⁵²⁵ YEPES, G., PEÑA, W. Y, SÁNCHEZ, L., *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, p. 91.

que el profesor Villafranca sostiene que “es preciso ejercer la solidaridad no como mero sentimentalismo, sino como esa firme convicción por el bien común, cuyo origen está en el proyecto de hombre que aspiramos a ser, es decir, en una antropología fundada sobre la dignidad humana. Así, el ejercicio de la solidaridad es todo un plan de vida que conlleva valores muy distintos de los del consumismo y la competencia, que obliga a actitudes serias y comprometidas en favor de los más débiles, y a acciones estructurales que den respuestas profundas a las causas de la pobreza”⁵²⁶.

Es en este escenario donde surgen nuevos desarrollos sobre las cuestionadas actitudes filantrópicas, propuestas alternativas que resultan, de una parte, más auténticas que las tradicionales, pues no hacen un uso instrumental de la ética y, de la otra, más adecuadas a nuestros tiempos, pues superan la pasiva relación entre un donante y un destinatario, y la reemplaza por propuestas alternativas de generación de valor a partir de la conjunción de fuerzas e iniciativas de una pluralidad de actores. Nos referimos al “filantropocapitalismo” y a la “filantropía de capital riesgo”.

El concepto de filantropía de capital de riesgo, o emprendedurismo social, encuentra sus orígenes en 1969, cuando John D. Rockefeller III, durante un discurso ante el Congreso, lo mencionó como un planteamiento aventurado que asume riesgos para financiar causas sociales impopulares. Luego, a mediados de la década de 1990, emergió una forma más focalizada, más precisamente definida, de filantropía de riesgo, reflejo de las técnicas de los capitalistas de riesgo de Silicon

⁵²⁶ VILLAFRANCA QUINTO, A., *Solidaridad y subsidiariedad*, p. 140.

La función social de la empresa

Valley, quienes para entonces empezaban a ser ampliamente admirados por su capacidad para convertir rápidamente una idea brillante en un negocio grande y próspero⁵²⁷. Recientemente, a mediados del año 2006, cuando Warren Buffet donó a la Fundación Bill y Melinda Gates la suma de 37.000 millones de dólares⁵²⁸, se consolidó definitivamente este modelo denominado filantropocapitalismo, ideología que parte de la idea de que la filantropía corporativa tradicional ha fracasado y formula una nueva forma de entender cómo la iniciativa privada puede colaborar en la atención de los grandes problemas de la humanidad, tales como la malaria, el sida, el hambre en África o el cambio climático.

Como señala Boullosa, la filantropía de capital de riesgo no está interesada en las campañas “buenistas” promovidas por la caridad clásica, ya sea estatal, relacionada con la Iglesia o promovida por organizaciones no gubernamentales. Dice el autor que la idea de “siente a un pobre en su mesa” en Nochebuena, y olvídense el resto del año (o cuando deje de leer el diario, o cuando apague la televisión, o cuando pague su cuota a la ONG) es un modo costoso y poco eficiente de filantropía, y por ende lo que se debe buscar es seguir colaborando en la búsqueda de mejoras para las condiciones de vida del ser humano, pero a través de herramientas manejadas por él mismo, en lugar de la

⁵²⁷ BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantropocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 135.

⁵²⁸ Cantidad que se sumó a los 31.000 millones de dólares previamente donados por Bill Gates. Cfr. BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantropocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 11-2.

sempiterna limosna misericordiosa⁵²⁹. Mismo sentido en el que Thomas Friedman sostiene que “una de las figuras más novedosas aparecidas en la escena mundial en los últimos años es la del empresario social. Se trata, por lo general, de una persona que arde en deseos de dejar una huella social positiva en el mundo, pero que considera que la mejor manera de hacerlo es, como reza el dicho, no dando a los pobres un pescado para que coman hoy, sino enseñándoles a pescar, con la esperanza de que puedan alimentarse toda la vida”⁵³⁰.

Bajo estas premisas básicas y partiendo de experiencias de éxito, éstas doctrinas entienden que en las nuevas condiciones económicas y en un mundo global, vertiginoso y cambiante como el de hoy, la filantropía tradicional resulta insuficiente e incapaz de abordar efectivamente los asuntos de mayor impacto, razón por la cual esperan sumar a las donaciones económicas, todo el bagaje corporativo que ha permitido el éxito de grandes compañías a nivel mundial. Toma pues “conceptos financieros y de gestión puestos en práctica con éxito en mercados con elevada participación de emprendedores y sociedades de capital riesgo, como el de Internet y, últimamente, el de las tecnologías verdes, que cuenta con cada vez más ideas con capital disruptor”⁵³¹. Así, “al aplicar sus métodos empresariales a la filantropía, los filantrocapiatistas están creando un lenguaje nuevo para describir su enfoque empresarial. Su filantropía es “estratégica”, “consciente del

⁵²⁹ Cfr. BOULLOSA, N., *Filantropía, incentivos y cómo ayudar realmente a los pobres*.

⁵³⁰ FRIEDMAN, T., *La tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del Siglo XXI*, p. 380.

⁵³¹ BOULLOSA, N., *Filantropía, incentivos y cómo ayudar realmente a los pobres*.

La función social de la empresa

mercado”, “orientada al impacto”, “basada en el conocimiento”, con frecuencia “de alto compromiso”, y siempre impulsada por el objetivo de maximizar el “apalancamiento” del dinero del donante. Al verse como inversores sociales, no como donantes tradicionales, algunos se dedican a la “filantropía de riesgo”. Como “filántropo-empresarios” con espíritu emprendedor, les encanta respaldar a los nuevos emprendedores sociales que ofrecen soluciones innovadoras para los problemas de la sociedad (Como es inevitable, algunos tradicionalistas de la beneficencia descartan todo esto diciendo que es palabrería vacía)⁵³².

Se resta pues importancia en este nuevo esquema a la donación simple y en su lugar se realizan tres ideas medulares: primero, la necesidad de atacar las fuentes de los problemas desde una perspectiva estratégica que se desenvuelva en el mercado, segundo, la oportunidad de aunar esfuerzos a través de alianzas con organizaciones benéficas no gubernamentales, y, tercero, la posibilidad de realizar inversiones en emprendedores sociales que ofrezcan soluciones innovadoras a problemas previamente definidos. De esta triada se desprende que los filantropocapitalistas no solo buscan dar dinero sino también garantizar que las entidades destinatarias de esos recursos hagan a su vez más dinero. Dicen Bishop y Green que es algo que resulta polémico, como mínimo, pues ¿acaso la filantropía no se ocupa de dar dinero, no de ganar más dinero? Pero tal como lo ven los filantropocapitalistas, si pueden utilizar sus donaciones para crear una solución rentable a un problema social,

⁵³² BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantropocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 18-9.

atraerán mucho más capital, más rápidamente, y así se alcanzará un impacto mucho mayor, bastante antes de lo que se lograría con una solución basada enteramente en donar dinero, sin más. De esta manera, su dinero puede aprovechar, para una buena causa, parte de los billones de dólares del mundo de los negocios con fines de lucro⁵³³.

Creemos, con los citados autores, que el espíritu del filantropocapitalismo, esto es, empresarios de éxito que tratan de solucionar grandes problemas sociales porque creen que pueden hacerlo y porque sienten, a título de obligación moral, que deben hacerlo, tiene un potencial real para hacer que el mundo sea un lugar muchísimo mejor⁵³⁴. Sabemos que existen escépticos que dudan de lo realmente humanitarias que puedan ser las motivaciones de los filantropocapitalistas, pero la cuestión es sencilla, en estricto sentido Bill Gates, Warren Buffet y los demás filantropocapitalistas, podrían no destinar sus fortunas a la atención de asuntos de naturaleza social, y sin embargo lo hacen. Entonces, ¿cómo negar que una empresa o un empresario que, además de cumplir con sus obligaciones jurídicas, está invirtiendo en emprendedores que desarrollan proyectos innovadores en procura de mejorar las condiciones de vida de determinada comunidad o de la sociedad en general, estén desarrollando cabalmente una función social? Insistimos en que no existe razón práctica alguna para descalificar iniciativas de esta naturaleza, por el solo hecho de tener raíces en una institución como la filantropía que ha sido objeto de múltiples críticas.

⁵³³ Cfr. BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantropocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 19.

⁵³⁴ BISHOP, M. Y GREEN, M., *Filantropocapitalismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, p. 387.

3.4. OTROS ESPACIOS DE COOPERACIÓN

Además de la filantropía corporativa, existe un amplio catálogo de iniciativas desplegadas voluntariamente por las empresas que evidencian una auténtica conciencia ética y un compromiso real con la materialización de ciertos valores compartidos. Nos referiremos, en primer lugar, a las prácticas de desarrollo sostenible, y luego a específicas medidas de auto regulación empresarial como el gobierno corporativo, los códigos de conducta y las normas de estandarización.

3.4.1. El desarrollo sostenible

Recordemos, para comenzar a tratar este tema, que en el apartado sobre RSE hablamos de dos tipos de responsabilidad: responsabilidad como imputación causal de los actos cometidos y responsabilidad por lo que se ha de hacer. Pues bien, tratándose de la esfera de lo ambiental (y siguiendo en este punto de nuevo a Jonas) tenemos que señalar que en los tiempos actuales el primer deber del comportamiento humano colectivo es el futuro de los hombres, pues en él está manifiestamente contenido el futuro de la naturaleza como condición *sine qua non*; pero además, independientemente de ello, el futuro de la naturaleza es de suyo una responsabilidad metafísica, una vez que el hombre no solo se ha convertido en un peligro para sí mismo, sino también para toda la biosfera. Esta idea inicial guarda una estrecha relación con lo expuesto por Cuadrón y Castillejo en el sentido de que “en tanto el problema

ecológico sea un problema provocado por la libertad humana por los medios y fines que elige, la crisis ecológica es una crisis moral”⁵³⁵.

Incluso si pudiéramos disociar ambas cosas (esto es, incluso si fuera posible para nuestros descendientes una vida que pudiera llamarse humana en un mundo devastado) la rica vida de la Tierra, producida en una larga labor creativa de la naturaleza y ahora encomendada a nosotros, exigiría nuestra protección. Dado que de hecho no es posible separarlas y dado que en lo más decisivo, esto es, en la alternativa “conservación o destrucción”, el interés del hombre coincide con el del resto de lo vivo en cuanto es su morada terrena en el más sublime de los sentidos, podemos contemplar ambos deberes como uno solo bajo la idea del deber para con el hombre, sin por ello caer en reduccionismo antropocentrista. Reducir el deber únicamente al hombre, desvinculándolo del resto de la naturaleza, representa la disminución, más aún, la deshumanización del propio hombre, la atrofia de su esencia, y contradice así a su supuesta meta, precisamente acreditada por la dignidad de la esencia humana. En un punto de vista auténticamente humano la naturaleza mantiene su propia dignidad, la cual se opone al uso arbitrario de nuestro poder. Como productos surgidos de la naturaleza, debemos fidelidad al conjunto de sus creaciones con las que nos hallamos emparentados, entre las cuales la de nuestro propio ser es su más alta cumbre, que bien entendida, tomará bajo su cuidado todo lo demás⁵³⁶.

⁵³⁵ Citado por VILLAFRANCA QUINTO, A., *Solidaridad y subsidiariedad*, p. 135.

⁵³⁶ Cfr. JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, p. 227-8.

La función social de la empresa

No resulta exagerado decir que actualmente vivimos en una situación apocalíptica, esto es, en medio de una amenaza real sobre una catástrofe universal inminente si dejamos que las cosas sigan su curso actual. El peligro, como bien lo señala Jonas, procede de las desmesuradas proporciones de la civilización científico-técnico-industrial. Lo que podemos llamar el programa baconiano (poner el saber al servicio del dominio de la naturaleza y hacer del dominio de la naturaleza algo útil para el mejoramiento de la suerte del hombre) ha carecido desde el principio, en su realización por parte del capitalismo, tanto de la racionalidad como de la justicia con las que de suyo hubiera sido compatible⁵³⁷.

La sucesión de catástrofes ecológicas debidas a las industrias petrolíferas, químicas o nucleares, el agravamiento de la polución que afecta a la atmósfera del planeta (lluvias ácidas, agujero en la capa de ozono, efecto invernadero) han dado lugar a una toma de conciencia general de los daños del progreso así como a un amplio consenso sobre la urgencia de salvaguardar el patrimonio común de la humanidad, lo que ha significado el surgimiento de una nueva dimensión de responsabilidad, una concepción inédita de las obligaciones humanas que superan la ética tradicional circunscrita a las relaciones intrahumanas inmediatas. Se entiende con esto que la responsabilidad humana debe extenderse ahora a cosas extrahumanas, englobar la dimensión de toda la biósfera ya que el hombre tiene los medios para

⁵³⁷ Cfr. JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, p. 233.

poner en peligro la vida futura en el planeta. Tenemos que reconocer independientemente del bien humano, el valor en sí de la ecósfera, redescubrir la dignidad intrínseca de la naturaleza, concebirla como un patrimonio común a transmitir a las generaciones futuras. La ética clásica, centrada en el prójimo y en la proximidad de los objetivos no parece suficiente, la técnica moderna ha engendrado efectos tan inéditos, tan potencialmente catastróficos que era necesaria una transformación de los principios éticos. La civilización tecnicista necesita de una ética de futuro frente a las amenazas de destrucción de la vida, hay que reformular nada menos que un imperativo categórico: “No comprometas las condiciones para la supervivencia indefinida de la humanidad en la tierra”, la época reclama una ética de la responsabilidad a largo plazo, la obligación incontestable de preservar la existencia de la humanidad en la tierra. Ya no hay apenas exhortaciones a los deberes hacia uno mismo, hacia los otros y la nación, hay deificación de la alegría devastada por las agresiones prometeicas, santificación del principio de responsabilidad planetaria⁵³⁸.

No obstante, existen enfoques neoliberales que desestiman la necesidad de ponderar el uso de los recursos naturales de cara a la conservación de los ecosistemas y de la preservación de la vida por lo menos como hasta ahora la hemos conocido. Es el caso de Anderson y Leal, quienes en su obra *Ecología de mercado*⁵³⁹ desarrollan toda una teoría sobre el desarrollo de los mercados y la necesidad de potenciar la

⁵³⁸ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 215-6.

⁵³⁹ La traducción literal del título (*Free market environmentalism*) sería “ecologismo de mercado libre”.

La función social de la empresa

libertad de empresa, bajo el postulado de que en efecto existen consecuencias ecológicas, pero que algunas son simplemente inevitables, como el agotamiento de los recursos naturales no renovables, y otras son imputables a la intervención del Estado más que al actuar empresarial. Es así como se sostiene que: “se ha descubierto, en suma, que las agresiones más importantes al entorno natural y, en general, del medioambiente, lejos de ser un resultado inevitable del desarrollo económico, del funcionamiento del mercado y del sistema espontáneo de organización social basado en la libre empresa, aparecen cuando de forma sistemática e institucional el Estado interviene de manera coactiva, y en mayor o menor medida impide el proceso espontáneo de coordinación y ajuste que surge del mercado y del libre ejercicio de la función empresarial en todas las áreas en las que el ser humano se relaciona entre sí y con las otras especies y recursos de la naturaleza”⁵⁴⁰.

Los mencionados autores proponen como alternativa para la disyuntiva entre “desarrollo sostenible” y “ecología de libre mercado”, una redefinición de los correspondientes derechos de propiedad y el libre ejercicio de la “función empresarial” sometida a los principios tradicionales del derecho privado, pues lo contrario, esto es, la intervención del Estado en aras de proteger los bienes públicos, no hace más que bloquear el espíritu empresarial que es necesario para utilizarlos adecuadamente, e impedir el descubrimiento e introducción de innovaciones tecnológicas. Así entonces, sostienen que “las soluciones

⁵⁴⁰ ANDERSON, T. L. y LEAL, D. R., *Ecología de mercado*, p. 17.

innovadoras para la contaminación atmosférica deberían centrarse en los caminos por los que el gobierno puede definir y hacer cumplir los derechos de propiedad, reduciendo así los costes de la negociación relativos al nivel óptimo de contaminación. Quienes, por el contrario, creen en las predicciones apocalípticas del recalentamiento global reclaman enfoques reguladores bajo las banderas del desarrollo sostenible. Desdichadamente, esta invocación al desarrollo sostenible, su engañosa sencillez y su aparente evidencia han oscurecido su ambigüedad intrínseca. Se trata, pues, de un concepto plenamente aceptado por todos”⁵⁴¹.

No es posible, se dice en la citada obra, que se destruya la fuerza de la “función empresarial” ni que se desvíe de manera perversa su ímpetu y espíritu creativo. Es claro que los problemas medioambientales constituyen un caso particular que ilustra a la perfección el teorema de la imposibilidad del cálculo económico socialista, entendiendo por socialismo aquel sistema coactivo que de forma más o menos extensa impide de manera sistemática el libre ejercicio de la “empresarialidad”⁵⁴². Extensa y sustentada argumentación de estos autores que termina por señalar que la mejor forma de defender el entorno natural es la privatización de los bienes públicos y la redefinición del rol que debe jugar el Estado sobre este particular, que en esencia consistiría en reciclar el papel que se esperaba cumpliera en el Estado liberal clásico, esto es, el de un Estado mínimo que se encargara tan solo de garantizar

⁵⁴¹ ANDERSON, T. L. y LEAL, D. R., *Ecología de mercado*, p. 256-7.

⁵⁴² Cfr. ANDERSON, T. L. y LEAL, D. R., *Ecología de mercado*, p. 20-1.

el respeto de la libertad de iniciativa económica sustentada en la propiedad privada.

Sea este el lugar oportuno para manifestar nuestra oposición a la variante neoliberal mencionada, pues sus postulados son falsos y se encuentran hoy científicamente superados. El calentamiento global no es una “predicción apocalíptica”, no es una idea abstracta sobre la que sea posible manifestarse a favor o en contra, no es un mito sobre el que se pueda creer o no creer. “A pesar del escepticismo de muchos, es necesario reconocer que el deterioro del medio ambiente global, regional y nacional, y los daños al equilibrio ecológico son de tal consideración que, independientemente de si son o no reversibles, entrañan un coste económico creciente para la humanidad, tanto para prevenir o reparar el daño como para reducirlo o eliminarlo. La agresión a los recursos naturales y su destrucción, y en algunos casos su posible agotamiento, significan pérdidas de capital real que comienzan a contabilizarse según métodos que se han ido proponiendo poco a poco”⁵⁴³. Así entonces, no podemos pretender tapar el sol con un dedo, es necesario entender que el calentamiento global es una realidad, es un hecho comprobado y asumido, además, por la comunidad internacional, pues existen pruebas de que el actuar del hombre efectivamente tiene efectos directos en este proceso que implica, entre otras cosas, el derretimiento de los glaciares, la crecida del nivel del mar, inundaciones, enfermedades y el riesgo humano que de todo ello se desprende. Es por esta razón que Naciones

⁵⁴³ GARCÍA LÓPEZ, T., *Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental*, p. 2.

Unidas en múltiples instrumentos se ha pronunciado en favor de propiciar el desarrollo sostenible, especialmente desde la Cumbre de Río del año 1992, y recientemente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, realizada en junio de 2012, dentro de la cual se reafirmó el reconocimiento de que el cambio climático es una crisis intersectorial y persistente que es motivo de preocupación ante el hecho de que la magnitud y gravedad de los efectos adversos de dichas alteraciones afectan a todos los países y debilitan la capacidad de todos ellos, en particular de los países en desarrollo, para lograr el desarrollo sostenible y los Objetivos de Desarrollo del Milenio y ponen en peligro la viabilidad y la supervivencia de las naciones. De donde resulta importante recalcar que para luchar contra el cambio climático se requieren medidas urgentes y ambiciosas, acordes con los principios y las disposiciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁵⁴⁴.

De otra parte, como hemos tenido oportunidad de sostenerlo a lo largo de este documento, si bien es cierto la libertad de empresa es un derecho fundamental que requiere ser garantizado y promovido por parte del Estado, también lo es que en su núcleo esencial se encuentra una función social que implica la necesidad del despliegue efectivo de actividades y de decisiones que propicien el respeto por los derechos humanos, por las garantías laborales, por la erradicación de la corrupción y por el equilibrio ecológico. En este contexto, abogamos por la necesidad de moderar el despliegue de la mencionada libertad, de manera tal que se pueda concretar un modelo de desarrollo que

⁵⁴⁴ Organización de Naciones Unidas, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible*.

La función social de la empresa

contemple no solo las variables económicas y los intereses particulares, sino también las necesidades sociales y las condiciones ambientales.

Es en este contexto donde resulta importante señalar algunas características generales de la sostenibilidad y la sustentabilidad, pues sus postulados y su aplicación son manifestaciones tangibles del ámbito de cooperación de la función social de la empresa que venimos desarrollando en este capítulo.

Valga en este primer momento realizar una precisión lingüística. Si bien es cierto, como lo señala Schiavi, que no en todos los idiomas encontramos los vocablos “sustentable” y “sostenible” como en el español⁵⁴⁵, no lo es que sus significados resulten tan cercanos como la autora lo señala, pues mientras el vocablo “sostenible” se refiere a un proceso “que puede mantenerse por sí mismo, como lo hace, p. ej., un desarrollo económico sin ayuda exterior ni merma de los recursos

⁵⁴⁵ “En inglés solamente existe “*sustainable*”, en portugués “*sustentável*”, en italiano “*sostenibile*” y en francés “*soutenable*” (...). SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 156.

existentes”⁵⁴⁶, el vocablo “sustentable” se usa para calificar algo “que se puede sustentar o defender con razones”⁵⁴⁷.

De esta forma pues, en estricto sentido tendríamos que descartar el uso indiscriminado de estos términos e inclinamos por usar exclusivamente el vocablo “sostenible” para referirnos a aquel “modelo de desarrollo que minimice la degradación o destrucción de la base ecológica de producción y habitabilidad, y que permita el desarrollo de las futuras generaciones, integrando, para ello, tres componentes: el económico, el social y el ambiental”⁵⁴⁸. Sin embargo, no resulta posible atender esta pretensión lingüística, dado que la doctrina ha generalizado el uso del vocablo “sustentabilidad” para referirse también a iniciativas que cumplen con la definición señalada, por lo que nos vemos forzados en este escrito a usar ambos términos como sinónimos.

La mencionada autora explica que en un comienzo se entendía como contradictorio combinar conceptos que parecían divergentes, ya que el desarrollo era considerado solamente por su faceta económica y era visto como una expansión productiva, en la que no cabía una eventual articulación con la noción de sostenibilidad que involucrara la

⁵⁴⁶ Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid. Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 1385.

⁵⁴⁷ Real Academia Española. Búsqueda realizada desde <http://lema.rae.es/drae/?val=sustentable> [con acceso el 8 de mayo de 2013]. Sitio Web: <http://www.rae.es/rae.html>

⁵⁴⁸ SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 156.

La función social de la empresa

idea de perdurabilidad, de conservación en el tiempo, de atender el bienestar actual pero sin descuidar el de las generaciones por venir. En otras palabras, se veía como insalvable la contradicción de los términos “naturaleza” y “capital” y por ende la imposibilidad de combinarlos, ya que resultaba claro que mientras en el corto plazo impone sus reglas el capital, en el largo plazo lo hace la naturaleza. Lo cierto es que la visión tradicional de crecimiento o desarrollo, en la cual se pondera el progreso económico ignorando el factor social o el ambiental, resulta hoy absolutamente superada⁵⁴⁹ (por lo menos desde la perspectiva teórica), razón ésta por la cual actualmente “se exige una integración sistémica de las consideraciones económicas, sociales y ecológicas, al momento de adoptar decisiones individuales o colectivas, definir políticas públicas o privadas, o establecer los marcos jurídicos para la tutela de los bienes colectivos, la promoción del desarrollo económico o la protección de la calidad de la vida”⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ Cfr. SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 156-7.

⁵⁵⁰ MAIZTEGUI, C., Y WALSH, J., *El paradigma de la sustentabilidad y el nuevo derecho ambiental argentino*, *Revista de derecho ambiental*, enero-marzo 2005, p. 164. LexisNexis, Buenos Aires. Citado por SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 157-8.

Unido al concepto de desarrollo sostenible, nace y se desarrolla en las últimas décadas, tanto en ámbitos internacionales⁵⁵¹ y regionales⁵⁵², como en ordenamientos jurídicos nacionales⁵⁵³, el principio del derecho ambiental según el cual “quien contamina, paga”.

Este principio fue adoptado inicialmente en noviembre de 1974 por la OCDE, a través de una recomendación donde puso de presente, entre otras consideraciones, que existe una estrecha relación entre la política ambiental de un país y su política socioeconómica general, y donde recomendó a los países miembros que no apoyen a los contaminadores en el pago de los costos del control de la contaminación, ya sea

⁵⁵¹ En la *Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo*, celebrada en 1992, se incluye como el principio 16 en estos términos: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

⁵⁵² En el ámbito europeo, la Directiva 2004/35, sobre responsabilidad por daños al medio ambiente, “es la norma que con mayor extensión y profundidad corporiza –al menos teóricamente- este principio en el Derecho comunitario”. *El principio “quien contamina paga” y la regulación del daño ambiental*. Artículo disponible desde Internet en: http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/80963990/pcipio_contamina_paga.pdf [con acceso el 3 de julio de 2014]

⁵⁵³ En la legislación colombiana, este principio se encuentra establecido en los numerales 1 y 7 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 1 a 13 de la Ley 491 de 1999. También, a título de ejemplo, podemos citar que en la legislación mexicana se encuentra consagrado en el apartado IV del artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).

La función social de la empresa

mediante subsidios, ventajas fiscales u otras medidas; al tiempo que señaló que el otorgamiento de cualquier asistencia para el control de la contaminación esté estrictamente limitado, y en particular cumpla con cada una de las siguientes condiciones:

a. Sea selectiva y restrictiva para aquellos sectores de la economía, tales como industrias, áreas o plantas, donde de otra manera ocurrirían severas dificultades.

b. Esté limitada a períodos de transición bien definidos, establecidos con anticipación, y adaptados a los problemas socioeconómicos específicos asociados con la aplicación del programa ambiental de un país.

c. No cree distorsiones significativas en el comercio y la inversión internacional.

Este principio del Derecho ambiental fue concebido, en palabras de García López, con el fin de asignar los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación introducidas por las autoridades públicas; en otras palabras, implica que los costes de las medidas adoptadas para asegurar que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable, deben ser asumidas por el potencial contaminador. Este principio se plantea como una forma de imputar al contaminador la carga de la lucha contra la contaminación, quien deberá asumir el coste de las medidas necesarias para evitarla o reducirla hasta los estándares marcados por dichas autoridades. En desarrollo de este principio según el cual “quien contamina, paga”, se busca que los bienes y servicios que causan contaminación en la producción y / o consumo reflejen en sus

precios el coste de estas medidas ya que las valoraciones económicas pueden ayudar a los agentes económicos en la tarea de tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente cuando toman decisiones de inversión o consumo⁵⁵⁴.

3.4.2. La auto regulación empresarial

El origen de las tendencias éticas en el mundo empresarial se encuentra en la ideología de la autorregulación liberal. “Si las empresas no corrigen por sí mismas las prácticas desmedidas del mercado, para desgracia de los jefes de empresa, es el Estado quien se encargará de ello por vías legislativas y burocráticas: la corriente de la ética de los negocios traduce la persistencia del credo liberal, la voluntad de contener el campo de control del poder público y la confianza correlativa en el poder corrector de la sociedad civil. Una prolongación del *laissez faire* acompañado, sin embargo, de una revisión fundamental de su paradigma intelectual, el modelo “vicios privados, beneficios públicos” ha sido descalificado en provecho de la exigencia de las virtudes privadas. El pensamiento liberal cambia de piel: la “mano invisible” del mercado ha dejado de ser subterráneamente moral a través de acciones egoístas, su eficacia requiere en la actualidad de la moral subjetiva de los agentes económicos, la menor participación del Estado debe ir a la par con un suplemento de alma individual y colectiva”⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ Cfr. GARCÍA LÓPEZ, T., *Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental*, p. 1-14.

⁵⁵⁵ LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 256.

La función social de la empresa

Las ideas autorreguladoras surgen no solo como respuesta a los conocidos escándalos de corrupción del mundo de los negocios, sino también como una posible solución a los enigmas que se plantean sobre el futuro, “un futuro cargado de inestabilidad y amenazas y frente al cual no estamos bien preparados. Al igual que todas las referencias sociales, sexuales, culturales vacilan, se trastorna nuestro horizonte histórico y planetario. ¿Qué seremos mañana? ¿Occidente será capaz de evitar la decadencia económica y salir victorioso de la competición internacional? A estas preguntas de fondo responde la ética de los negocios, la inquietud suscitada por la competencia japonesa, la “desindustrialización” o los desastres ecológicos siendo solo las expresiones más significativas de ese nuevo sentido del tiempo y de la urgencia. La apuesta dominante de *business ethics* es tanto la responsabilidad inmediata respecto de las personas individuales como la responsabilidad hacia el futuro. La época de contestación exaltaba la vida en el presente “sin trabas”, la nueva redescubre los imperativos de la edificación del mañana. Por esta razón, la moral de los negocios se une, aunque con menor intensidad, al pensamiento ecológico o bioético en su preocupación por la dimensión del largo plazo planetario y humano. La moral tradicional del “prójimo” se apoyaba en las obligaciones del presente inmediato, tendía esencialmente al aquí y ahora; la de la era posmoralista se sitúa más como una “ética de futuro” tomando en cuenta el largo curso de las consecuencias. La ética se utiliza por doquier para dar tiempo al tiempo, para ampliar el horizonte del futuro, para privilegiar el futuro contra las tentaciones desatadas del presente”⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos*

Con este marco general de referencia, pasaremos a revisar algunas generalidades sobre el gobierno corporativo, los códigos de conducta empresarial y las normas de estandarización, entendidos en su conjunto⁵⁵⁷ como una de las clases de instrumentos señaladas por Sánchez-Urán, Feliu Rey y Zornoza Solmolinos,⁵⁵⁸ que se definen como “mecanismos habituales utilizados por las empresas y organizaciones para desarrollar efectivamente la política socialmente responsable y difundirla convenientemente a los grupos de interés de las empresas y organizaciones privadas y públicas con la finalidad de generar su confianza. Desde la perspectiva de la empresa hablaríamos entonces de instrumentos de la política empresarial socialmente responsable en tanto que vías o cauces que permiten a éstas incorporar la RS a su gestión interna y externa”⁵⁵⁹.

democráticos, p. 256-7.

⁵⁵⁷ En la obra citada, se habla de los siguientes instrumentos: códigos de conducta, memorias, planes o informes de sostenibilidad o de RSE, acreditación o certificación externa y distintivos de RSE, auditoría externa, auditoría interna y el sello o etiqueta de garantía sindical. Cfr. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA. Y., FELIU REY, M. I. y ZORNOZA SOMOLINOS, A., *Instrumentos de RSE: códigos de conducta y publicidad*, p. 136-40.

⁵⁵⁸ La otra clase de instrumentos, según la citada obra, son los medios o mecanismos utilizados por instancias internacionales públicas y/o privadas, para promocionar o incentivar la RSE. Sobre este tipo de instrumentos nos pronunciaremos en el capítulo cuarto de este documento.

⁵⁵⁹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA. Y., FELIU REY, M. I. y ZORNOZA SOMOLINOS, A., *Instrumentos de RSE: códigos de conducta y publicidad*, p. 136.

3.4.2.1. El gobierno corporativo

El gobierno corporativo tuvo sus orígenes en Estados Unidos, a finales de los años 70, a raíz de un fuerte debate sostenido entre los juristas norteamericanos. Este debate fue alimentado por escándalos financieros de magnitud tal que provocaron el cuestionamiento en ese país sobre la responsabilidad de quienes dirigen las empresas⁵⁶⁰.

En estricto sentido, puede entenderse el gobierno corporativo, desde una perspectiva tradicional y económica, como un “conjunto de métodos y procedimientos que adoptan las empresas para asegurar que sus acciones y las de sus directivos se dirijan a cumplir los fines de los accionistas”, perspectiva ésta que se reduce a la relación entre los inversores que proporcionan los recursos financieros y los directivos que a través de sus decisiones influyen sobre los retornos o ganancias esperadas. A la luz de un entendimiento exclusivamente financiero como el señalado (relación directivo-accionista o, lo que es lo mismo: agente-principal) se reduce la materia al establecimiento de mecanismos de control para que los accionistas puedan supervisar la gestión de su equipo directivo y así evitar la eventual expropiación de sus rentas, mecanismo que pueden agruparse así: primero, la definición de procedimientos o mecanismos internos relacionados con los consejos de administración y juntas de accionistas y, segundo, procedimientos o mecanismos externos, relacionados con la competencia en el mercado

⁵⁶⁰ CELY, A.M., *El gobierno corporativo y los riesgos empresariales globales*, en RAMÍREZ CLEVES, G.A. (Editor), *El Derecho en el Contexto de la Globalización*, p. 407.

de control de empresas, en el mercado de bienes y servicios y en el mercado de capitales y estructura financiera⁵⁶¹.

En esta misma medida, pero desde una perspectiva jurídica, el gobierno corporativo se encuentra en la intersección entre el Derecho mercantil o societario y la regulación de los mercados financieros, pues de él depende, en gran medida, el pilar fundamental en el que se asientan estos últimos: la transparencia informativa. En este ámbito, el gobierno corporativo comprenderá la publicación y la información a los accionistas de las decisiones relevantes que los directivos toman en el seno de la empresa, los derechos de los accionistas ejercidos a través de su poder de voto (derechos políticos), la regulación del funcionamiento de la Juntas de Accionistas y del Consejo de Administración y los procedimientos para la toma de decisiones, su objeto social, las relaciones del socio con la empresa (derechos y obligaciones), la forma de liquidación o disolución de la misma, y otros⁵⁶².

Este escueto acercamiento económico y jurídico, definiría la ideología del gobierno de empresa en tres puntos⁵⁶³:

- *Preeminencia del accionista sobre los dirigentes empresariales.*

⁵⁶¹ Cfr. OLCESE SANTONJA, A., *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, p. 35.

⁵⁶² Cfr. OLCESE SANTONJA, A., *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, p. 42.

⁵⁶³ CELY, A.M., *El gobierno corporativo y los riesgos empresariales globales*, en RAMÍREZ CLEVES, G.A. (Editor), *El Derecho en el Contexto de la Globalización*, p. 409.

La función social de la empresa

- *Subordinación de la gestión de la empresa al interés del accionista*
- *En caso de conflicto de intereses, preponderancia del interés del accionista.*

No obstante, dado el escenario reconfigurado en el que se desarrollan hoy las gestiones económicas, donde la empresa juega un rol preponderante que la lleva a ser centro de imputación de variados intereses, creemos que es necesario ampliar el espectro de la materia, pues dado su alcance e importancia práctica, un buen gobierno corporativo debe contemplar no solo una perspectiva de maximización económica, sino además la posibilidad de incluir objetivos de naturaleza extraeconómica.

Hoy, la disciplina del gobierno corporativo ha de verse positivamente influenciada por las doctrinas sobre la función o la responsabilidad social de las empresas. Como bien se explica en la obra de Sánchez-Urán y Grau, desde esta perspectiva, la adopción de los contenidos relacionados con los comportamientos socialmente responsables, debe plantear la revisión de algunos de los principios y características sobre los que se ha construido el propio concepto de empresa, particularmente la cláusula del interés social. Tradicionalmente, desde un punto de vista jurídico, el concepto del interés social se ha definido solo con relación a los accionistas. La revisión que se debe efectuar sobre esta construcción, se fundamenta en la existencia de otros partícipes (activos o pasivos) de la actividad empresarial distintos de los titulares del capital social (los denominados *stakeholders*). La problemática que se plantea en este punto, es si los recursos que se aplican en interés de estos últimos podrían considerarse que constituyen una detracción patrimonial en

perjuicio de los accionistas, y por lo tanto, una vulneración de la cláusula el interés social que todo administrador debe atender con carácter primordial. Es decir, la incorporación de políticas relacionadas con un comportamiento socialmente responsable a una sociedad mercantil, requiere analizar en qué medida las exigencias derivadas del cumplimiento mismo de esas políticas, y por consiguiente, la consideración de intereses distintos de los accionistas, pueden incluirse entre los objetivos que deben atender (y, en su caso, responsabilizarse) los administradores societarios⁵⁶⁴.

En pocas palabras, la idea de un “buen gobierno corporativo” rebasa hoy el concepto tradicional del interés social, lo que implica, en línea con lo formulado a lo largo de este escrito, la necesidad de replantear, en un sentido de apertura pluralista, no de reformulación total, la noción misma de empresa y por ende del alcance de la cláusula del interés social. Nuestra postura no implica lo que Olcese Santoja denomina como la tendencia a que las empresas se gobiernen como si fueran “sistemas democráticos”. No proponemos modificar el fin primordial de la empresa, coincidimos con él en que la empresa exige un gobierno predominantemente “ejecutivo”, no parlamentario ni consensuado, pero esto no implica cerrar la posibilidad a la consideración de los múltiples intereses que están en juego en torno al despliegue de las actividades empresariales.

⁵⁶⁴ FUENTES NAHARRO, M., FERNÁNDEZ TORRES, I., DÍAZ RUIZ, E. y AMESTI MENDIZABAL, C., *Responsabilidad social corporativa y derecho de sociedades*, p. 309-11.

3.4.2.2. Los códigos de conducta

En sintonía con lo que se expuso antes sobre la conceptualización ética del modelo tradicional de empresa, hemos asistido en los últimos años, especialmente a partir de los años 1980, a una verdadera proliferación de códigos y declaraciones de principios, adoptados en un primer momento por las grandes empresas multinacionales, tendencia que se ha replicado recientemente en empresas de menor tamaño.

Pero esta moda, como bien lo dice Lipovetsky, no tiene nada de idealista, sino que está sostenida en lo más profundo por la creencia de que la ética es esencial para el éxito comercial y financiero, (*ethics pays*), lo que refuerza la idea expuesta de que dicho modelo no se caracteriza por su consagración a la ética sino por su instrumentalización utilitarista, pues con esto solo se busca la auto adjudicación de una vocación supuestamente digna, un objeto noble que supere, en apariencia, la búsqueda exclusiva de ganancias y la falaz aportación de un sentido a la actividad económica⁵⁶⁵.

No obstante esta crítica inicial, también se debe ponderar, siguiendo en esto a Valdés Alonso, que desde una perspectiva eminentemente práctica la empresa emplea tres instrumentos para llevar a cabo de forma efectiva sus políticas de responsabilidad social: la adopción de códigos éticos y/o de conducta; la elaboración propia de memorias de sostenibilidad y, por último, la auditoría externa de la RSE

⁵⁶⁵ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 249-50.

para obtener la correspondiente certificación acreditativa. Mediante el primero de los mecanismos, que es el que estamos estudiando en esta sección, esto es, los códigos de conducta, la empresa autorregula el establecimiento y funcionamiento de su responsabilidad social; según el autor, se trata de un mecanismo de carácter básicamente interno operativo con independencia de que también pueda ser difundido externamente como muy frecuentemente ocurre. El segundo instrumento, las memorias de sostenibilidad, persigue únicamente el reconocimiento externo de la consecución de estas políticas socialmente responsables, mediante la difusión pública de lo que podríamos denominar como el balance social de RSE (la denominada *Triple Bottom Line*); teleológicamente este es su objetivo real o principal, a pesar de que también, en ocasiones, se realicen esfuerzos desde la dirección de la empresa para divulgar su contenido entre los propios empleados. Por último, explica Valdés, tenemos los procesos de certificación o auditoría externa que cumplen una doble función tanto interna como externa a la empresa; internamente sirve para detectar deficiencias en la implantación de la política de RSE; a nivel externo, y al igual que las memorias de sostenibilidad, persigue un reconocimiento social frente a determinados *stakeholders* –clientes, consumidores, inversores, etc. – del correcto proceder empresarial en esta materia.

Con atino explica Valdés Alonso que entre estos instrumentos, no cabe duda de que los códigos de conducta constituyen el mecanismo de primera elección que han adoptado tradicionalmente las empresas para implantar conductas socialmente responsables, inicialmente por medio de una tímida instauración de códigos de buenas prácticas de carácter general –que, la mayor parte de las veces, no hacen sino explicar el contenido de derechos ya reconocidos añadiendo un difuso componente ético o moral-, y llegando hasta la actual implementación de códigos en

La función social de la empresa

los que la empresa se autovincula en el cumplimiento de objetivos calificados como actuaciones de RSE. En la actualidad, por tanto, asistimos a una evolución desde el código ético carente de la necesaria explicitación de obligaciones concretas para las propias empresas –y no pocas veces utilizado como un sistema de *marketing* indirecto de las mismas en aras de la consecución de una buena imagen pública y una alta reputación empresarial- hasta el código de responsabilidad social de la empresa que, aún con evidentes déficits respecto del control de su efectivo cumplimiento, supone una ampliación tanto cualitativa como cuantitativa en la determinación de las funciones que debe cumplir la empresa en un sistema de economía global como el actual⁵⁶⁶.

Ahora bien, está claro que bajo la genérica denominación de códigos éticos, de conducta o de RSE existe un variado y multiforme elenco de documentos y declaraciones que no hacen sino explicitar la misión, visión y valores de la organización empresarial adoptando, además, medidas orientadas a la ordenación de la actividad productiva. Constituyen, sostiene Valdés Alonso, un sistema de autorregulación que, mediante la elaboración de un documento escrito, formaliza la dimensión externa e interna del comportamiento de la empresa respecto de determinados aspectos de lo que hoy conformaría total o parcialmente la RSE. De esta manera quedan plasmados no solo los comportamientos éticos y socialmente responsables de la organización sino, además, la implementación que de los mismos se espera realicen los empleados y

⁵⁶⁶ VALDÉS ALONSO, A., *Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis*, p. 70.

directivos. Partiendo del ya aludido carácter multiforme de estos documentos, sus contenidos son muy variados siendo indiferente la concreta denominación empleada, lo cual evidencia la imposibilidad de extraer de ellos un denominador común que cualitativamente resulte indiciario de los elementos u orientaciones que finalmente conforman estos códigos. De esta manera, un código denominado como de conducta no necesariamente dispone o define, como cabría suponer, los comportamientos esperados de los trabajadores, proveedores y socios comerciales o contratistas, ni un código ético plasma únicamente un comportamiento que se supone asume la empresa en materia organizacional desde una óptica socialmente responsable⁵⁶⁷.

Así entonces, está claro que existen múltiples modelos de códigos éticos, pero dado que su estudio detallado no es el objeto de este documento, diremos simplemente que ellos tienen como rasgos comunes, en principio, una misma creencia empresarial sobre la eficacia de los valores, un camino de asignación de responsabilidades y de implicación del personal mediante una vía “cultural”, y una naturaleza variable, pues no se conciben como una ley recibida, sino como proyectos mutables de empresa, característica gracias a la cual pueden ser revisados periódicamente con el fin de adaptarlos al contexto inestable y multidimensional del mundo económico. Esto, en palabras de Lipovetsky, equivale a ubicar en un mismo plano el rigor de los principios por un lado, y la flexibilidad pragmática por el otro, lo que evidencia que a la luz de estos códigos, la ética de los negocios es una ética aproximativa

⁵⁶⁷ Cfr. VALDÉS ALONSO, A., *Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis*, p. 70.

La función social de la empresa

y rectificada, una figura nueva del proceso de secularización de la moral⁵⁶⁸.

De otra parte, atendiendo a los destinatarios de estos códigos, nos encontramos con tres tipos de documentos: en primer lugar, existen códigos cuya prioritaria proyección se concentra en determinar las obligaciones que adquiere la empresa para con los diferentes grupos de interés o con la sociedad en general. Estos “códigos externos” recogen normalmente principios muy generales de comportamiento y asunción de políticas éticas y de RSE y, normalmente, se ha venido entendiendo que constituyen el modelo o marco teórico sobre el que se asienta el concepto de código empresarial. En segundo lugar, nos encontramos con otros documentos que, bien de forma exclusiva o conviviendo con el modelo anteriormente descrito establecen no solo compromisos exteriores de la organización empresarial, sino que también los interioriza hacia los propios empleados; estos son los denominados “códigos mixtos”. De esta manera se estructuran e interrelacionan una serie de comportamientos que vinculan no solo a la empresa sino también a los propios trabajadores y directivos creando en estos obligaciones diversas laboralmente vinculantes. Y por último, nos encontraríamos con “códigos internos” que unilateralmente imponen reglas de comportamiento ético y profesional a los empleados. Son códigos que señaladamente imponen una conducta debida a los trabajadores y que enlazarían directamente con el poder de dirección y organización del empresario y que, en parte,

⁵⁶⁸ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 250-51.

nos evocan a los ya superados reglamentos de régimen interior que se reconocían en nuestro ordenamiento jurídico laboral⁵⁶⁹.

Respecto de su contenido, estos códigos los podríamos clasificar, al menos, en cuatro grandes grupos: El primero de ellos está compuesto por aquellos documentos cuya finalidad consiste, básicamente, en explicitar o desarrollar una serie de normas previamente existentes. Son, si se quiere, un recordatorio tanto para la empresa como para los trabajadores de la obligación de cumplir con la normativa vigente expuesta, ahora, en términos menos técnicos y más comprensibles para la generalidad de los afectados. El contenido de estos códigos, en buena medida, se vincula al área de las relaciones laborales y de seguridad y salud en el trabajo por ser estas materias las que, de forma preeminente, se encuentran previamente normativizadas (...). En segundo lugar nos encontramos con aquellos códigos que, tomando como referente remoto un marco legislativo previo, introducen medidas novedosas e imaginativas también circunscritas, normalmente, al conjunto de derechos y obligaciones que resulten de aplicación a los trabajadores y mandos empresariales. En tercer lugar, muy frecuentes, nos encontramos con códigos de naturaleza eminentemente ética, más difusos en cuanto a su planteamiento y contenidos, que inciden en una serie de cualidades morales que, se supone, deben impregnar el comportamiento de los directivos y trabajadores para con la empresa y el de ésta para con los diferentes *stakeholders*. Estos códigos reflejan una actitud o ideario de la empresa que ésta asume unilateralmente y que, también, proyecta sobre los empleados a los que, en mayor o menor

⁵⁶⁹ Cfr. VALDÉS ALONSO, A., *Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis*, p. 71.

La función social de la empresa

medida, se les exige su adhesión. Por último, más avanzados y aún poco frecuentes, nos encontraríamos con los códigos de responsabilidad social donde se recogen una serie de compromisos empresariales que abarcan todos los campos de la RSE y que imponen comportamientos *ad intra* y *ad extra* de la empresa. Son instrumentos mediante los cuales se pretende incorporar o, en su caso, potenciar, políticas socialmente responsables en las empresas⁵⁷⁰.

Como puede observarse de estas variadas clasificaciones, que por cierto de forma matricial servirían para identificar la naturaleza y el alcance de instrumentos individualmente considerados, no existe un único tipo código de conducta empresarial. Esto por supuesto obedece al carácter no vinculante de estos instrumentos y a una clara materialización de la libertad de empresa en punto de su unilateral adopción. En este sentido, “la realidad demuestra que las diferentes fórmulas adoptadas por los operadores económicos para formular su CDC empresarial integran muy diferentes contenido y, por tanto, aparecen mezclados caracteres o rasgos de unos y otros, que se trasladan también a cualquier intento de sistematización respecto de la eficacia o relevancia jurídica de cada uno de ellos. Sobre todo, si los analizamos desde su origen porque, tal como hemos indicado, aunque en la práctica habitual se tratara de instrumentos unilaterales, el carácter dinámico de la RSE se manifiesta también en el acto de creación, es decir, en el procedimiento utilizado para la puesta en práctica de una

⁵⁷⁰ VALDÉS ALONSO, A., *Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis*, p. 72.

política empresarial socialmente responsable y, cada vez más, se materializa a través de instrumentos pactados, acordados o negociados a escala internacional o nacional, que formalmente en la práctica se presentan a veces separados de un convenio colectivo para adoptar la forma de acuerdo específico”⁵⁷¹.

Para finalizar, y con el propósito de acoger una definición y alcance específicos de los códigos de conducta, entendidos como manifestación concreta del ámbito de cooperación en materia de función social de la empresa, nos quedamos con la definición dada por Sánchez-Urán, Feliu Rey y Zornoza Somolinos, quienes sostienen que “se trata de comportamientos socialmente responsables a través de las que las empresas implantan y desarrollan una política empresarial o una estrategia empresarial basada en los principios o valores del modelo social o pluralista de empresa que integran el contenido de la RS, dentro de los que se cuentan la transparencia en la gestión, el buen gobierno corporativo, el compromiso con lo local y el medioambiente, el respeto a los derechos humanos, la mejora de las relaciones laborales, la promoción de la integración de la mujer, de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, de la igualdad de oportunidades y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y del consumo sostenible. Definición de donde se desprende que los códigos de conducta se refieren a lo siguiente:

⁵⁷¹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA. Y., FELIU REY, M. I. y ZORNOZA SOMOLINOS, A., *Instrumentos de RSE: códigos de conducta y publicidad*, p. 150.

La función social de la empresa

- *Estandarización de comportamientos “socialmente responsables” en relación con los valores y principios que cabe definir como gestión empresarial socialmente responsable.*
- *Comportamientos asumidos voluntariamente por los interesados. No impuestos por normas jurídicas heterónomas o que se asuman como tales en virtud de algún deber legal concreto, como el que pudiera derivarse, por ejemplo, del deber legal de transparencia impuesto a empresas del sector financiero.*
- *Comportamientos publicitados o difundidos, bien internamente bien externamente.*
- *Compromisos que generan en sus grupos de interés confianza en su cumplimiento.*
- *Resultado beneficiosos, social o económico o ambos: reputación social y mayor competitividad empresarial.*
- *Responsabilidad en su aplicación o relevancia o eficacia jurídica de esta declaración o asunción de compromiso voluntario⁵⁷².*

En este orden de ideas, debemos dejar sentado que en nuestra perspectiva la simple adopción de un código de conducta por parte de la empresa, cualquiera sea la tipología a la que obedezca, no implica *per se* una genuina inquietud por consideraciones extraeconómicas, y menos aún significa la inclusión de perspectivas de alcance social por parte de la organización. De hecho, puede reflejar más la existencia de un espíritu democrático que la efectiva implementación de comportamientos éticos

⁵⁷² Cfr. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA. Y., FELIU REY, M. I. y ZORNOZA SOMOLINOS, A., *Instrumentos de RSE: códigos de conducta y publicidad*, p. 146-7.

al interior y hacia el exterior de la empresa, pues este tipo de instrumentos restablecen menos la tradición moral que la tradición democrática, bajo el entendimiento de que corresponde a los propios hombres determinar en la deliberación racional sus valores y finalidades, es decir, que es el *homo democraticus* el que da su alma a la empresa. Aunque inclusive esto es relativo, pues este dispositivo democrático de naturaleza particular que son los famosos “valores de la empresa” que se encuentran siempre presentes en los códigos éticos de las empresas, son, muy a menudo, lo que celebra la unanimidad en detrimento de la diversidad, la cohesión social en detrimento de la oposición, la legitimidad consensual en detrimento de la legitimidad conflictiva. Lo justo no se plantea como efecto del conflicto y del reconocimiento de la diferencia de intereses y puntos de vista, se identifica más con la “cooperación de todos”, con la adhesión colectiva y solidaria al proyecto común, con la participación en los valores del grupo. La promoción de los referentes éticos en la empresa se constituye, al menos en parte, en la denegación del principio democrático de multiplicidad, en el objetivo de una comunidad homogénea sin discordancias⁵⁷³.

3.4.2.3. Las normas de estandarización

A nivel internacional existen diversas normas de estandarización a las que las empresas se someten voluntariamente, como una más de las

⁵⁷³ Cfr. LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, p. 249-50.

La función social de la empresa

medidas de auto regulación. En materia de responsabilidad o función social de la empresa, se encuentran, entre otras, las siguientes⁵⁷⁴:

IS 10000. *Social Responsibility and Community Involvement*. Es un estándar israelí sobre la participación y el desarrollo de las organizaciones en temas sociales que involucra a las mismas con la sociedad, las políticas corporativas, ambiente interno de ética, transparencia, trabajo, etcétera.

AS 8003-2003 *Australian Standard Social Responsibility*. Estándares preparados por el Comité Australiano de Normas (MB-004 *Business Governance*). Por requerimientos legislativos esta norma debe ser cumplida como complemento a las demás leyes vigentes.

SA 8000 *Social Accountability*. Es una norma sobre condiciones de trabajo, que se basa en los estándares ISO. Es una norma auditable y es, según la doctrina especializada en la materia, “el equivalente a ISO 9001 en temas sociales y es igualmente una norma de certificación voluntaria”⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ Con información tomada de: FARAO, O., *Conceptos y fundamentos de índices de Responsabilidad Social como gestión sostenible de las organizaciones*, en LICHA, I., (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 186-7. También información tomada de: ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 52-4.

⁵⁷⁵ FORBES ÁLVAREZ, R.S., *Estandarización internacional de la Responsabilidad Social Empresarial*, p. 2.

SD 21000 *Sustainable Development Corporate Social Responsibility*. Guía francesa sobre el desarrollo sustentable y estrategia de la empresa.

Norma AA 1000 *Accountability* del Instituto de Responsabilidad Ética y Social del Reino Unido. Elaborada en 1995 donde se detallan los principios, normas de procesos y guías prácticas para desarrollar informes corporativos de sustentabilidad social y ambiental, es “un modelo que ayuda a establecer los procesos de involucramiento sistemático necesarios de las partes interesadas, de forma que sea posible generar indicadores, objetivos y sistemas de reporte que permitan asegurar la efectividad en el desempeño organizacional global en materia de responsabilidad social empresarial”⁵⁷⁶.

Red: Marco catalán de la Responsabilidad Social Empresarial en las PYMES - Modelos indicativos. Desarrolla una cantidad considerable de indicadores que abarca proveedores, trabajadores, accionistas, clientes, comunidad, sector público y medio ambiente.

Los principios de Ecuador: Adoptados en 2004 por diez bancos internacionales, forman un compromiso voluntario, originado en una iniciativa de la Corporación Financiera Internacional (CFI), agencia del Banco Mundial para el fomento de las inversiones sostenibles del sector privado en los países en desarrollo. Constituyen un conjunto de directrices voluntarias para la promoción de la responsabilidad social y medioambiental en la financiación de los proyectos, por los que las entidades se comprometen a evaluar y tomar en consideración los riesgos sociales y medioambientales de los proyectos con un costo de

⁵⁷⁶ FORBES ÁLVAREZ, R.S., *Estandarización internacional de la Responsabilidad Social Empresarial*, p. 3.

La función social de la empresa

capital superior a diez millones de dólares, comprometiéndose a conceder créditos solo para aquellos proyectos que puedan acreditar la adecuada gestión de sus impactos sociales y medioambientales, como la protección de la biodiversidad, el empleo de recursos renovables, la protección de la salud humana, o los derechos de la población indígena. No existe un organismo oficial que certifique o controle la adopción e implementación de estos principios.

El *Global Reporting Initiative* (GRI): Es una institución independiente que se fundó en 1997 entre el PNUMA (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente) y la organización CERES (*Coalition for Environmentally Responsible Economies*) que tiene su sede en Amsterdam y que promueve iniciativas para la rendición de cuentas global. En esta iniciativa participan diversos grupos de interés y su misión es aumentar la calidad de la elaboración de las memorias de sostenibilidad, equiparándolas en calidad, rigor, periodicidad, comparabilidad y verificabilidad, con los informes financieros, a través de la redacción y difusión de la Guía para la elaboración de memorias de sostenibilidad. Así pues, la GRI “puede ser utilizada como referencia o como mecanismo flexible y comparable de reporte en organizaciones que deseen abrirse al diálogo proactivo con sus partes interesadas; mejorar la comunicación interna y externa de sus actuaciones; ser comparables y mantener o mejorar su credibilidad por medio de la aplicación, entre otros principios, de la transparencia, la inclusividad (sic) de las partes interesadas en el diseño del reporte y la auditabilidad (sic) de los datos. Aunque no es una norma de sistema de gestión, ni es posible certificarse en ella, la GRI establece que, entre otros datos, las empresas socialmente responsables deben reportar indicadores de su desempeño

en temas como flujo monetario a suplidores, empleados y clientes; pago de impuestos, a proveedores y subvenciones; usos e impactos ambientales en materia de aguas, energía, materiales, biodiversidad y gases; prácticas y políticas laborales, de derechos humanos, impacto social y responsabilidad de producto”⁵⁷⁷.

Ahora, como bien se explica desde la red Forum Empresa, esta creciente cantidad de guías, a la cuál podríamos sumar los documentos tipo *soft law* que estudiaremos en el último capítulo de esta investigación, ha causado cierto grado de desorientación entre las empresas que se preocupan por cubrir todo tipo de expectativa con visibilidad internacional, escenario en el cual resulta interesante el surgimiento de una nueva guía que tiene pretensiones de universalidad, nos referimos a la norma ISO 26000⁵⁷⁸, que se diferencia de las normas certificables ISO 9001 (certificación de calidad), ISO 14001 (certificado de gestión ambiental) y OHSAS 18001 (seguridad y salud laboral), al ser solamente un documento técnico de carácter voluntario⁵⁷⁹, no certificable.

⁵⁷⁷ FORBES ÁLVAREZ, R.S., *Estandarización internacional de la Responsabilidad Social Empresarial*, p. 2.

⁵⁷⁸ Cfr. KOWSZYKI, Y., *Pensando la interfase en el ámbito de la Responsabilidad Social Empresaria en América Latina*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 201.

⁵⁷⁹ FARAO, O., *Conceptos y fundamentos de índices de Responsabilidad Social como gestión sostenible de las organizaciones*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 189.

La función social de la empresa

La elaboración de la norma ISO 26000 involucró expertos y observadores de más de 99 países, especialistas que dedicaron su tiempo y experiencia pro bono para lograr consensos en la redacción de un documento durante más de cinco años, entre 2005 y 2010. Esta guía busca orientar sobre los principios de responsabilidad social, sus materias fundamentales y las maneras de integrar un comportamiento socialmente responsable en las estrategias, sistemas y procesos de todo tipo de organizaciones tanto del sector público como del sector privado independientemente de su tamaño; puede ser vista como una ayuda orientada a empresas, gobiernos, asociaciones y todo tipo de entidades, para incorporar la responsabilidad social y el comportamiento ético y sostenible como un principio de buena gestión, proporcionando orientaciones para desarrollar la eficacia, la eficiencia, la gobernabilidad y la rendición de cuentas⁵⁸⁰.

Dado lo reciente del documento, no es posible aún ponderar sus impactos y resultados; sin embargo, a todas luces resulta valiosa la clarificación de algunos conceptos básicos como la esfera de influencia o la definición de grupos de interés, así como la sección de acciones y expectativas que resulta ser la más concreta a la hora de implementar y aplicar la guía, aunque dicho sea de paso, existen dudas entre la doctrina sobre cuánta aplicabilidad real pueda tener en las organizaciones en general, con excepción de las multinacionales que cuentan con los recursos necesarios para implementar estas y otras innovaciones,

⁵⁸⁰ Cfr. ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 53-4.

contrario a lo que ocurre en las PYMES o en las instituciones gubernamentales y de la sociedad civil⁵⁸¹.

3.5. APÉNDICE. LA IRRADIACIÓN DE LA ÉTICA A OTROS ACTORES Y DINÁMICAS ECONÓMICAS RELACIONADAS CON LA EMPRESA

Como señalamos arriba, la ética de la responsabilidad que complementa la ética kantiana de la convicción para poder hablar de ética empresarial, no es exclusiva de la empresa, pues se postula también respecto de todos los actores sociales, incluyendo a los consumidores.

En este sentido, y dada la imperiosa necesidad de replantear el funcionamiento de las dinámicas económicas en general a la luz de la ética, hemos reservado este apéndice para tratar dos temas: primero, la doctrina sobre el comercio justo y, segundo, la doctrina sobre el consumo responsable, temas que además de relacionarse con la función social de la empresa en la perspectiva señalada, se relacionan mutuamente en la medida en que “todo lo que está involucrado con el Comercio Justo cristaliza la idea de la repercusión social que tiene cada acto de compra

⁵⁸¹ Cfr. KOWSZYKI, Y., *Pensando la interfase en el ámbito de la Responsabilidad Social Empresarial en América Latina*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 201-2.

que realiza un consumidor e, indudablemente, está hermanado con la noción de consumo sustentable”⁵⁸².

3.5.1. El comercio justo

Suele argumentarse desde diversos sectores de la doctrina, y especialmente en las políticas de los organismos financieros multilaterales, que el camino por el que los países en vía de desarrollo (ese eufemismo tan de moda en nuestros tiempos) deben optar para disminuir sus niveles de pobreza, exclusión y desigualdad, no es otro que entrar en el “concierto internacional”, esto es, prepararse para incrementar sus exportaciones y participar activamente en las dinámicas propias del comercio internacional. Esto puede ser cierto, pero claramente no es suficiente; o mejor aún, esa anhelada participación debe darse de forma estratégica, paulatina y teniendo en cuenta muchas más variables que las simplemente macroeconómicas.

Y esto es así porque, como bien señala Coscione, el llamado “mercado libre”, en realidad es libre solo para pocos grandes, los mismos que ponen las condiciones y escriben las reglas del juego. Sin embargo, el mero acceso a los mercados globales no garantiza reducciones en los índices de pobreza o desigualdad, ni tampoco es sinónimo de un verdadero desarrollo económico, social y político. No es casualidad, de hecho, que la enorme expansión que ha conocido el comercio mundial en

⁵⁸² SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 176.

las últimas décadas no haya reducido las desigualdades y las injusticias entre los países del Norte y los del Sur, sino todo lo contrario: las ha profundizado, dibujando un panorama indefendible moralmente e insostenible bajo todo punto de vista. Las condiciones de partida, ya muy desiguales, se mantuvieron o empeoraron, para que algunos pudiesen seguir conservando o mejorando sus niveles de vida y de riqueza.

En contra de estas injusticias y desigualdades, comenta el citado autor, siempre se han levantado voces de luchas y revolucionarias y se han organizados movimientos ciudadanos nacionales e internacionales. Es así como, mientras antes eran los llamados “rojos” o “sucios comunistas”, ahora son los “no-global”, “los anti globalización”, aunque en realidad sean todo lo contrario. En la era del capitalismo avanzado y del neoliberalismo, los movimientos sociales se han reorganizado, han cambiado estrategias, han sido cooptados y han vuelto a despertarse, con nuevos objetivos, nuevos actores, nuevas modalidades y respondiendo de distintas formas a la evolución misma del modelo mundial impuesto, proponiendo ahora sí una nueva globalización: la globalización, desde abajo, de los derechos y de la solidaridad. Dentro de estos movimientos globales, el “Movimiento del Comercio Justo” es seguramente uno de los más innovadores y exitosos y, sin duda, uno de los más dinámicos porque no deja de auto cuestionarse, desde adentro y desde abajo, y de conocer “infiltraciones”, desde afuera y desde arriba. En poco tiempo, lo que al principio era un “oscuro nicho de mercado” se convirtió en “un fenómeno globalmente reconocido”⁵⁸³.

⁵⁸³ Cfr. COSCIONE, M., *Las metas del milenio y los principios del comercio justo*, p. 168.

La función social de la empresa

El comercio justo es, en sentido estricto, una simple y llana doctrina, es decir, un conjunto de ideas y opiniones. Con esto queremos significar que no es, por lo menos hasta ahora, una institución social, ni un principio económico, ni constituye un imperativo jurídico normativo. Pero esta calificación inicial no le resta trascendencia, pues como veremos a continuación, el comercio justo es una clara manifestación sobre cómo el discurso de la ética empresarial puede materializarse de múltiples formas, en este caso, en las dinámicas propias del comercio internacional.

El comercio justo promueve una forma alternativa de comercio que procura por una relación más equitativa entre productores y consumidores, e impulsa el desarrollo sustentable de los operadores involucrados, respetando la idiosincrasia de los pueblos, su economía, sus costumbres y tradiciones⁵⁸⁴. Este tipo de prácticas, explica Schiavi, que son conocidas a nivel internacional como *Fair Trade* o *Alternative Trade*, tuvieron su origen en la década de los sesenta (concretamente a partir de 1964, con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo – UNCTAD) y alcanzaron su mayor auge en los años ochenta, aunque fue gracias a la aparición de etiquetados o sellos identificatorios que el sistema tuvo un impulso definitivo, primero cuando apareció la primera empresa certificadora en Holanda (1988), y luego, ya en 1997, cuando varias organizaciones de Comercio Justo certificado se

⁵⁸⁴ SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 174-7.

agruparon y formaron la *Fairtrade Labelling Organizations International* (FLO) que actualmente es la más importante a nivel internacional. El hecho de que una mercancía lleve este certificado implica que en su elaboración se respetaron todos los parámetros de Comercio Justo, lo que constituye no solo una garantía de calidad del producto sino también una garantía de su dignidad. El Comercio Justo está dirigido, principalmente, a la comercialización de *commodities*⁵⁸⁵ y se practica en gran parte de Europa, sumando casi tres mil tiendas especializadas que venden artículos provenientes de 600 grupos de productores localizados en Asia, África y América Latina. También se venden en tiendas comunes llegando a casi 60 mil bocas de expendio. En E.E.U.U. hay 20 mil negocios que comercian tales productos.

A continuación veremos las características fundamentales del Comercio Justo y realizaremos algunos comentarios sobre ellas⁵⁸⁶:

Lo primero que busca este movimiento es el establecimiento de un precio Justo, lo que implica que el consumidor paga un precio que, además de cubrir los costos, permite que el productor acceda a condiciones de vida dignas. Ciertamente, los precios de los productos de comercio justo suelen ser un poco más elevados que los de productos similares comerciados en forma tradicional, pero es precisamente acá donde se propone la necesidad de que los consumidores ponderen los

⁵⁸⁵ Este anglicismo se refiere a los productos genéricos, es decir, a aquellos que no se diferencian unos respecto de los otros, por ejemplo el trigo.

⁵⁸⁶ Tomando para este fin, la obra de SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, y la obra de COSCIONE, M., *Las metas del milenio y los principios del comercio justo*.

La función social de la empresa

beneficios que pueden traer para miles de productores que viven en condiciones radicalmente diferentes a las de ellos, hacer un esfuerzo que en ningún caso es desmedido; en otras palabras, se trata de empoderar al consumidor, lo cual se logra haciéndole entender que su poder en las relaciones de mercado consiste precisamente en el poder de su decisión. Otra consideración importante relacionada con el precio, es la que tiene que ver con la garantía de un precio mínimo, lo cual, en teoría, debería igualar los costos de producción, los costos para llevar una vida digna y los costos para cumplir con los estándares del comercio justo, pero que en la práctica tiene que también tiene que mediar con las leyes de la oferta y de la demanda, garantiza seguramente mejores ingresos de los que pudieran garantizar los intermediarios locales. Representa, dice Coscione, un colchón bajo del cual los integrantes del movimiento (tanto productores como importadores y consumidores) no pueden negociar. Además de las consideraciones hechas sobre el precio, las organizaciones de comercio justo también buscan el establecimiento de relaciones comerciales de largo plazo.

Otro componente fundamental del comercio justo, tiene que ver con la eliminación de los intermediarios comerciales, que consiste en evitar la innecesaria intervención de sujetos en la cadena de comercialización que encarecen injustificadamente el precio y no colaboran a la valoración del producto. El comercio justo ofrece acceso directo al mercado, con lo que las organizaciones de productores logran romper con el yugo de los intermediarios, de quienes es reconocido, muchas veces, constituyen uno de los principales problemas que tienen los pequeños productores para progresar.

Una de las principales barreras que busca eliminar este tipo de comercio alternativo, es la de la falta o inadecuada información en ambas direcciones. En este punto lo que se promueve es que se brinde información al consumidor sobre el origen del producto y de su materia prima, el entorno en el que fue cultivado o fabricado, las técnicas utilizadas, el trabajo involucrado y las pautas ambientales que se tuvieron en cuenta. El comprador debe saber cuáles son los factores que distinguen al producto y justifican un precio más elevado. Y, de otra parte, lo que se promueve es que el pequeño productor cuente con los medios suficientes para poder cotidianamente recibir informaciones sobre los mercados y los productos, pues esta carencia, hace imposible conservar temporáneamente algunos productos para venderlos posteriormente a precios más favorables y aumenta la dependencia hacia los intermediarios que pueden tener acceso a todo tipo de información. Es por esto que las organizaciones de comercio justo del Norte se encargan de proporcionar informaciones sobre los mercados, los precios, la calidad de los productos o los requisitos de sus mercados. Todas estas informaciones son compartidas y no son monopolios de los intermediarios o de las multinacionales de turno. El desequilibrio informativo se corrige, porque las relaciones comerciales deben de ser transparentes, de confianza y de largo plazo, y deben contemplar una constante rendición de cuentas, tanto hacia el consumidor, como entre los mismos miembros asociados.

Otro elemento que resulta clave en las relaciones de comercio justo es la prefinanciación que consiste en acordar el pago de una parte del precio por adelantado (usualmente el 50% del valor del producto final), para que el productor tenga los medios económicos necesarios para invertir en su proceso productivo (compra de maquinarias,

La función social de la empresa

herramientas, etc.) dado que, en general, no califica para obtener financiación en los canales crediticios habituales.

Finalmente, pero no por ello menos importante, encontramos los apartados sobre Derechos Humanos y protección al medio ambiente. En cuanto al primero, en esencia lo que se promueve es la no utilización de trabajo infantil, el respeto por la igualdad entre géneros y, en general, las condiciones de trabajo digno, respetando la idiosincrasia de las comunidades involucradas. En cuanto al segundo, entre otras cosas, se promueve no aplicar químicos y/o sustancias agresivas con el entorno e implementar procedimientos que no perjudiquen el medio ambiente. Resulta pertinente resaltar que éstas últimas características de la doctrina del comercio justo, guardan una íntima relación con los primeros nueve principios contenidos en el Pacto Mundial de la Organización de Naciones Unidas⁵⁸⁷.

3.5.2. El consumo responsable

Dice Vattimo que en la sociedad de consumo de masas cada cosa está destinada a desaparecer rápidamente; todo instrumento tiene en su interior el código de su duración y parece conocer de antemano su destino de ser rápidamente sustituido por otro instrumento más eficaz y potente. La renovación continua es una característica de la producción masificada de los bienes de consumo. Incluso las relaciones sociales son muy inestables y están destinadas a un proceso continuo de adaptación-

⁵⁸⁷ Organización de Naciones Unidas, *El pacto mundial*.

innovación. La novedad ya no es revolución y convulsión, ya no es ruptura. Precisamente el progreso se convierte en rutina y, en el plano teórico, el desarrollo de la técnica conduce a la definitiva secularización del mismo concepto de progreso y de historia. La característica de la fase postmoderna es precisamente el fin de la novedad, la repristinación⁵⁸⁸ de un orden allí donde antes había una carencia. Y por eso el cumplimiento de la historia es también el fin de la historia, la disolución de la categoría de lo nuevo⁵⁸⁹.

El consumismo compulsivo que se experimenta en nuestros tiempos no es un resultado espontáneo, ni se le puede achacar exclusivamente a factores sociológicos y psicológicos, relacionados con un estado general de vacío espiritual y carencias anímicas que se pretenden llenar con objetos materiales muchas veces inútiles; es resultado, también y principalmente, de hábiles y complejas estrategias empresariales, orientadas a que “los consumidores estén en un estado de insatisfacción permanente⁵⁹⁰, porque ese es el combustible que

⁵⁸⁸ De “prístino”: antiguo, primero, primitivo, original. Diccionario Real Academia Española. Disponible desde Internet en: <http://lema.rae.es/drae/?val=pr%C3%ADstino>

⁵⁸⁹ Cfr. VATTIMO, G., *El fin de la modernidad: nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, p. 15.

⁵⁹⁰ “Como señala Zygmunt Bauman en su libro *Vida de consumo*: “La satisfacción debe ser tan solo una experiencia momentánea, algo más temible que deseable cuando dura demasiado...” (p. 135, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007) Es decir, nadie quiere que nuestras necesidades queden definitivamente satisfechas, esa sensación de “saciedad” debe ser muy breve; lo que en verdad se busca es que las personas estén constantemente procurando satisfacer sus necesidades con los productos que nos ofrecen, y de eso se encarga el *marketing*”. SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I.

La función social de la empresa

motoriza a las personas a querer colmar sus carencias, a calmar la tensión que les produce lo que les falta. Si a ello se le suma la urgencia, propia de la época, por la cual la satisfacción debe ser inmediata, es evidente que el consumo experimenta una verdadera revolución y se ha transformado en un fenómeno demasiado complejo, cuya comprensión excede ampliamente los conocimientos que pueda proveer una sola ciencia resultando necesario aplicar las herramientas que nos brindan distintas ciencias”⁵⁹¹. En este escenario, se puede asegurar que “la fecha de caducidad, cada vez más corta, no solo afecta a los bienes y servicios también a las relaciones y afectos de cualquier tipo. Los productos exóticos (agua embotellada para perros, o granos de café para gourmets recogidos de los excrementos del luwak de Sumatra) y otras imágenes, obedecen a la lógica del simulacro, del valor del mercado que hace desaparecer el valor de uso que hacen esquizofrénico al sujeto del capitalismo tardío, en términos de Lacan”⁵⁹².

Este panorama nos evidencia que el consumo humano es un proceso sumamente complejo y como tal puede ser abordado desde diversas áreas del conocimiento como la economía, la sociología, el derecho o el mercadeo. Nos interesa para los objetos de este estudio,

(Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 167.

⁵⁹¹ SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 167.

⁵⁹² CAVANAUGH, W.T., *Imaginación teo-política*, p. 115-6.

analizar dicho fenómeno desde una óptica general, pues finalmente de lo que se trata es de presentar cómo las inquietudes éticas que fundamentan los comportamientos socialmente responsables de las empresas, pueden también ser consideradas como motivadoras de determinadas decisiones por parte de los consumidores, al momento de adquirir bienes y servicios en el mercado.

Comenta Schiavi que en las últimas décadas el mercado de consumo ha experimentado transformaciones sustanciales y diversas, debido, entre otros factores, a los notables avances tecnológicos que se vienen produciendo, lo que ha implicado transformaciones irreversibles en la manera de negociar y en nuestra forma de consumir, situación que a la postre ha dado pie a un nuevo protagonismo y a una importante reconfiguración de los derechos del consumidor, así como de la propia relación de consumo, considerada ésta como el nuevo marco jurídico que enmarca los vínculos entre las empresas y los consumidores. Esto, aunado al constante crecimiento de la población mundial y de sus necesidades, deviene en una inaplazable modificación de los patrones de producción y de consumo que permitan preservar los recursos disponibles, para que tanto las generaciones presentes como las futuras puedan ver satisfechas sus necesidades. De todo lo anterior se desprende que indefectiblemente debemos incorporar el concepto de sostenibilidad en tales procesos⁵⁹³.

⁵⁹³ Cfr. SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 155.

La función social de la empresa

El primer paso para materializar esta ambición es empoderar al consumidor, lo cual se logra haciéndole entender que su poder en las relaciones de mercado consiste precisamente en el poder de su decisión. “El consumidor podrá ser pobre o rico, instruido o analfabeto, joven o viejo, enfermo o sano, austero o despilfarrador... Pero, con más o menos limitaciones, siempre –o casi siempre- podrá elegir”⁵⁹⁴. Partiendo de dicha concienciación, se podrá avanzar en el objetivo de lograr un consumo sustentable, lo cual significa, según la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, “el uso de servicios y productos que responden a necesidades básicas y proporcionan una mejor calidad de vida, minimizando el uso de recursos naturales, materiales tóxicos, emisiones de desperdicios y contaminantes durante todo el ciclo de vida, de tal forma que no haga peligrar las necesidades de las futuras generaciones”⁵⁹⁵.

Con acierto precisa Marín Egoscozábal que el consumidor debe aprender a premiar a las empresas que considera responsables. Así, el consumidor consciente ha de proceder a la selección del producto con criterios más allá de los relacionados con los precios y seleccionar

⁵⁹⁴ La citada autora comenta que “en casos específicos el consumidor no puede elegir, por ejemplo en la prestación de la mayoría de los servicios públicos que son brindados por el propio Estado o por sus concesionarios, ya que hay un monopolio o un duopolio que impiden esa elección; esa supuesta restricción obedece a motivos fundados que ameritan, en esos casos puntuales, eliminar la posibilidad de elegir”.

⁵⁹⁵ SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 168.

aquellos que de forma más o menos subjetiva responden a las empresas que según su propio criterio son responsables socialmente. Aun así, la problemática no reside sólo en que el consumidor ha de ser responsable, sino que además este debe aprender a discernir las verdaderas actuaciones responsables, de las actuaciones que responden a operaciones de *marketing* puntuales o actividades filantrópicas aisladas. En este sentido, los diferentes ratings (FTSE4GOOD, Índice Dow Jones de sostenibilidad, entre otros) pueden proporcionar algunas referencias en el cumplimiento de algunos estándares laborales y medio ambientales

⁵⁹⁶

Este objetivo se alcanza, continúa explicando la autora argentina, aplicando la pauta conocida como las “3R”: “Reducir”, que refleja la conducta básica de evitar consumir innecesariamente (no derrochar); “Reutilizar”, que apunta a dar otros usos posibles a los bienes que decidimos no utilizar más (donación, venta, aprovechamiento de partes útiles, cambio de destino, son variantes que permiten que el bien siga teniendo vida útil y no se convierta en desecho); y “Reciclar”, que implica una transformación del bien por medio de un procedimiento específico (no es darle un uso distinto para el que fue creado, sino modificarlo, a través de una intervención). A su vez, un consumo consciente tendrá en cuenta el ciclo de vida completo del producto, es decir, apreciar tanto lo relativo a su origen (cómo se hizo, con qué materia prima, qué impacto ambiental produjo, cómo se testeó, qué mano de obra se utilizó, etcétera).

⁵⁹⁶ MARÍN EGOSCOZÁBAL, A., *Responsabilidad social de la empresa en el entorno internacional*.

La función social de la empresa

Bajo esta lógica, si se indagara cuáles son algunas de las opciones para concretar los postulados teóricos del consumo responsable o sustentable, encontraríamos, siguiendo de nuevo a Schiavi⁵⁹⁷, las siguientes:

- *Construcción: se la denomina también Green building. Se procura realizar edificios que minimicen su impacto sobre el medio ambiente durante su construcción y su uso, además de significar una mejora para la salud de las personas. Las pautas que la caracterizan son: la reducción del consumo energético (iluminación, refrigeración y calefacción), utilización del agua de lluvia para usos no potables (riego y servicios sanitarios), aprovechamiento extremo de fuentes naturales (luz solar, ventilación natural), utilización de materiales locales o regionales (reducen el transporte que es una de las actividades más contaminantes y a la vez fortifican las economías zonales), instalación de distintos sensores para dosificar el consumo energético, entre otros.*
- *Indumentaria: destacándose la industria textil, el diseño de vestimenta, el calzado deportivo y los accesorios. Materias primas naturales y orgánicas (sin químicos en su cultivo), el recupero de técnicas antiguas para la confección (ruecas, telares de madera), para el teñido de las prendas, ropa con paneles solares*

⁵⁹⁷ Cfr. SCHIAVI, M.V., *Responsabilidad social empresarial, consumo sustentable y consumidor*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 171-4.

desmontables, son algunas de las pautas sustentables que muestra este sector de la industria.

- *Cosmética: actividad industrial con notable crecimiento económico a nivel mundial. Podría pensarse que es un segmento frívolo del mercado, sin embargo tiene directa injerencia con el bienestar emocional de las personas, involucra la salud de los consumidores y su impacto sobre el medio ambiente no es menor; aspectos que la convierten en un área de consumo que merece atención. La elección sustentable en este rubro deberá tener en cuenta la utilización de sustancias químicas en la composición de los productos ya que algunas están prohibidas, como el plomo, y otras son de uso restringido, como el amoníaco. La tendencia es emplear materias primas naturales de origen vegetal, priorizando el cultivo biológico y la realización de pruebas sobre personas voluntarias o en cultivos de células, descartando el difundido testeo sobre animales.*

En este punto damos por terminado el estudio del ámbito de cooperación. En el capítulo siguiente que es el último de este documento, continuaremos desarrollando la segunda parte de la definición que propusimos, es decir, que seguiremos investigando la función social de la empresa como un acto voluntario de la organización que se puede verificar previo cumplimiento de los mandatos legales que tuvimos oportunidad de precisar. La diferencia, a partir de este punto, es que nos centraremos ya no en la ética empresarial como fundamento de la función social de la empresa, sino en las medidas de fomento creadas por ciertos organismos multilaterales y en los incentivos que diseña el Estado para promover que las compañías actúen responsablemente en la perspectiva de lo social.

CAPÍTULO 4.

ÁMBITO DE FOMENTO

4.1. PARÁMETROS PARA PROMOVER LAS ACTUACIONES EMPRESARIALES DE IMPACTO SOCIAL

Como hemos venido señalando a lo largo de este documento, hoy no resulta defendible aquella doctrina que sostiene que la búsqueda del bienestar económico conduce necesariamente al logro del bienestar social, pues en muchas ocasiones los mismos factores que contribuyen al éxito económico originan graves e inaceptables costos sociales. De hecho, “hoy en día queda muy claro que una cosa es crecimiento y otra muy distinta desarrollo. Una economía puede crecer, tomando en cuenta alguno de los indicadores frecuentemente usados, mas ello puede acontecer con un gran coste social y ecológico. Por eso, en el actual contexto mundial se debe entender por desarrollo aquel proceso que, además de potenciar los recursos de un país o de una región, satisfaga los objetivos de incrementar la economía, elevar la calidad de vida de la población y respetar el equilibrio de los ecosistemas, contribuyendo en la medida de lo posible a reparar los daños causados”⁵⁹⁸. Es por esta razón que desde diferentes ámbitos como la sociedad civil organizada, la academia, la doctrina especializada, algunas ONG, e inclusive ciertos organismos internacionales, se ha venido promoviendo que en lugar de impulsar a la empresa únicamente a ser más eficiente y esperar a que el sistema de libre mercado automáticamente genere el bien común, se

⁵⁹⁸ GARCÍA LÓPEZ, T., *Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental*, p. 2.

fomente en la empresa una ampliación sobre el alcance de su responsabilidad y se le incentive a asumir un papel más activo y solidario respecto a los problemas sociales⁵⁹⁹.

Dentro del desarrollo de dicho cuerpo doctrinario y normativo, se encuentran desde las discusiones que se han dado en algunos organismos internacionales desde la década de 1980 en torno al diseño de diversos modelos sobre el rol que deben desempeñar las empresas en la sociedad, hasta propuestas, como la de Gómez Muñoz, que sostienen la necesidad de que instancias supranacionales como la Unión Europea, o internacionales como la OIT o la OCDE, trabajen en un rediseño de las reglas del comercio mundial que tome como variable ineludible para el funcionamiento de los mercados la exigencia de códigos de RSE en la actuación de todos los operadores económicos⁶⁰⁰. Nosotros no compartimos este tipo de propuestas, en primer lugar porque, como hemos mencionado, creemos que es conveniente que la empresa goce de un amplio margen de libertad para desarrollar su función social; en segundo lugar, porque ya existen múltiples normas jurídicas (como quedó demostrado en el capítulo segundo) que enmarcan el comportamiento social exigible de las empresas; y en tercer lugar, porque creemos que los modelos que han desarrollado este tipo de organismos en documentos formalmente adoptados y proferidos, cumplen un importante rol de fomento para que las empresas adopten sistemas de gestión que formalicen e incrementen, de cara a sus

⁵⁹⁹ Cfr. MEDINA, G. *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, p. 57.

⁶⁰⁰ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, p. 36.

La función social de la empresa

stakeholders, su participación en cuestiones de naturaleza social y medioambiental, naturaleza que no es necesario ni pertinente modificar.

Lo que sí resulta indiscutible es que hoy la economía ya no es nacional, sino global, y no hay ningún Estado global (lo cual es presupuesto ineludible para la existencia de una economía social de mercado) ni existe ninguna estructura política democrática global con capacidad, ni tampoco legitimada, para intervenir en la economía transnacional. Con esto, sostiene Sols Lucía, hemos vuelto a la jungla del capitalismo salvaje, a la idea de que el mercado, ahora global lo resuelve todo. Y la historia ya nos ha mostrado varias veces que el mercado resuelve varias cosas, pero también que provoca grandes problemas. La última vez que fuimos testigos de ello fue con la gran crisis de 2008, cuando el mercado evidenció la ausencia de mecanismos para hacerle frente a las burbujas que habían estallado y la sociedad entera se giró hacia el Estado pidiéndole que resolviera los problemas, pero el Estado entonces se encontraba debilitado por casi treinta años de neoliberalismo⁶⁰¹.

Por esta razón, autores como Isabelle Augareilh⁶⁰² sostienen con atino que nuestro tema de estudio se ha desarrollado en un contexto

⁶⁰¹ Cfr. SOLS LUCIA, J., *Cinco lecciones del pensamiento social cristiano*, p. 84-5.

⁶⁰² En este sentido, Reg Green sostiene también que la reconfiguración de las esferas de responsabilidad de las empresas “se ha desarrollado en gran medida como respuesta a la incapacidad, real o percibida, de la legislación, reglamentación y ejecución, para controlar y regular el impacto de las actividades de la empresa en las personas y el medio ambiente. También ha surgido conjuntamente con la reducción

económico particular, el de la globalización de la economía, y en un contexto jurídico inadaptado a este nuevo orden internacional, pues aunque en ocasiones sean mucho más poderosas que los Estados (recordemos el concepto que hemos manejado de “semiestados” para referirnos a algunas de las más grandes multinacionales), lo cierto es que las empresas no poseen personalidad jurídica para abordar tal problemática. Para solucionar esta anomalía jurídica, diversas instituciones internacionales han adoptado instrumentos jurídicos no obligatorios que son limitados, tanto desde el punto de vista de su naturaleza como de su campo de aplicación y alcance jurídico. Es por esto que puede afirmarse, siguiendo a la mencionada autora, que las discusiones sobre los comportamientos empresariales socialmente responsables puede considerarse como una respuesta a la ausencia de regulación –jurídica- de las actividades de las empresas transnacionales en ciertos ámbitos, entre ellos el de los derechos humanos. Así entonces, las normas no obligatorias a las que hacemos alusión permiten explorar un nuevo campo para la regulación jurídica y al mismo tiempo sirven como expresión de la consciencia que tiene la comunidad internacional con relación a la necesidad de una regulación jurídica de las actividades de la empresa globalizada. Se concluye de lo anterior que la doctrina de la responsabilidad social se ha consolidado de esta forma como un ámbito propicio a la innovación jurídica en un contexto de globalización de la economía⁶⁰³.

progresiva de las medidas de control y dominio de muchos gobiernos en todo el mundo”. GREEN, Reg, *La responsabilidad social en los negocios*. p. 77.

⁶⁰³ DAUGAREILH, I., *Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica*.

La función social de la empresa

Gracias a esta dinámica, hoy resulta notorio el desarrollo de un cuerpo normativo social más comprensivo y detallado a efectos de delimitar la libertad y exigir la actuación apropiada de la empresa. Este cuerpo es amplísimo, multifacético, con dimensiones locales, nacionales, regionales e internacionales. Ahora, en un contexto de crecientes interdependencias, este cuerpo normativo exige coherencia y convergencia. La empresa no objeta hoy tanto este desarrollo normativo sino que le demanda realismo, previsión, adaptabilidad y equidad⁶⁰⁴, razón por la cual resulta necesaria una aproximación holística a este tipo de documentos.

Antes de abocarnos al estudio de los principales documentos proferidos por organismos multilaterales donde se desarrolla el tema objeto de estudio, haremos algunas precisiones sobre el significado y el alcance del *soft law*. Ha advertido Julio Barberis (1936-2011) que el orden internacional actual no constituye un sistema cerrado en el que existe un número determinado y limitado de modos de creación de normas jurídicas. Los miembros de la comunidad internacional pueden acordar nuevas fórmulas para crear el derecho de gentes. En consecuencia el derecho internacional está abierto a la transformación, reflejo evidente de la cambiante y compleja sociedad que regula o pretende regular: *Ubi societas, ibi jus*⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ OTADUY ARANZADI, J., *Ética de la empresa de negocios*, p. 126.

⁶⁰⁵ Cfr. DEL TORO HUERTA, M.I., *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional*, p. 2.

Acorde con esto, y teniendo en cuenta nuestra realidad actual, podemos sostener con Sánchez Huete que hoy acudimos a una cierta relativización del Derecho, o mejor, del Derecho tal y como era concebido, y (...) se extiende el *soft law*. El *soft law* es un conjunto normativo de eficacia imprecisa, ya que el comportamiento preconizado no resulta imperativo, sino indicativo. La contradicción a la conducta esperada genera un desvalor social difuso que depende de los contextos de aplicación y que, en ningún caso, supone una coerción directa por las instituciones del Estado. En tal sentido, el *soft law* resulta un instrumento normativo adecuado para promover conductas deseables, bien porque el órgano emisor de la norma carezca de la fuerza coactiva necesaria –así la mayoría de instituciones internacionales, respecto de sus recomendaciones, resoluciones, decisiones-, bien por dirigirse a ámbitos no prescriptivos, como la responsabilidad social, en donde se pretende dar pautas en la realización voluntaria de comportamientos. Es en este nuevo contexto donde cabe incardinar la búsqueda de medidas normativas que encaucen la nueva sensibilidad que comporta la responsabilidad social de las empresas⁶⁰⁶, y es por estas razones que la inclusión del debate en torno al *soft law* debe hacerse desde una perspectiva global del derecho internacional pues, entre otras cosas, enriquece la concepción de los procesos de formación de derechos y obligaciones internacionales; pone de manifiesto el papel de los diferentes actores de la sociedad internacional y sus estrategias de acción; así como aporta destellos sobre la posible mecánica del derecho internacional en los años venideros. Si el término es apropiado o

⁶⁰⁶ SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 204.

La función social de la empresa

conveniente, si carece de certezas o abunda en imprecisiones, si encuentra un referente en la práctica nacional o internacional, o si amenaza el futuro del derecho internacional o lo complementa, serán cuestiones que seguirán en el debate⁶⁰⁷.

Enseña el profesor Alonso García que los documentos tipo *soft law* tienen las siguientes funciones y efectos:

- *Avance del hard law para explorar (en términos políticos, económicos o técnicos), antes de una intervención de naturaleza imperativa, posibles reacciones de las autoridades públicas nacionales y de los operadores privados.*
- *Alternativa al hard law, en tanto no se den las circunstancias necesarias para ulteriores intervenciones de naturaleza imperativa.*
- *Complemento del hard law, en presencia de condicionamientos, incluidos jurídicos, que dificulten o impidan una intervención completa vía imperativa.*
- *Parámetro interpretativo del hard law, en cuanto herramienta de seguridad jurídica para proporcionar a los administradores y operadores privados un marco de referencia presidido por la claridad y coherencia en la aplicación del hard law.*

De acuerdo con este entendimiento, queda claro entonces que si bien es cierto el *soft law* carece *per se* de efectos vinculantes frente a

⁶⁰⁷ DEL TORO HUERTA, M.I., *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional*, p. 2 y 5.

terceros, eso no implica, ni mucho menos, que los instrumentos que tengan dicha naturaleza presenten “desnudez” de efectos jurídicos⁶⁰⁸.

Hechas estas precisiones sobre la naturaleza y el alcance de los documentos tipo *soft law*, procederemos a continuación al estudio de los documentos internacionales más relevantes sobre el rol que debe cumplir la empresa en la sociedad. Para este efecto acudiremos, siguiendo al profesor Ramírez Cleves, a la metodología desarrollada por William Twining⁶⁰⁹, buscando de esta forma un acercamiento que abarque todos los espacios de regulación que fomentan las actuaciones empresariales socialmente responsables, esto es, tanto los espacios supraestatales (donde encontramos los ámbitos global, internacional y regional) como el espacio estatal. Dentro de los primeros, analizaremos con cierto nivel de detalle algunos documentos proferidos por organismos multilaterales como la ONU, la OIT, la OCDE, entre otros, mientras que en el nivel estatal estudiaremos las políticas públicas que promueven la función social de la empresa y los beneficios tributarios asociados al desarrollo de la misma.

4.2. ÁMBITO GLOBAL

Dadas las interdependencias propias de la globalización, cualquier análisis que se pretenda hacer sobre temas como el estudiado en este escrito, debe sobrepasar el ámbito de regulación normativa netamente estatal, pues de lo contrario tendríamos tan sólo soluciones parciales a

⁶⁰⁸ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, p. 160-4.

⁶⁰⁹ TWINING, W., *Derecho y globalización*. P. 45 y ss.

La función social de la empresa

los interrogantes propuestos. En este orden de ideas, entendemos que existe un primer espacio de “regulación” de naturaleza global. Nos referimos en particular al *Global Compact* de la ONU, documento de libre adhesión que ha tenido una importante influencia sobre el devenir de la globalización en términos económicos.

El Pacto Mundial en materia de Responsabilidad Social de las Empresas, es resultado de una propuesta del ex Secretario General de la ONU, Kofi Annan, expuesta ante el *World Economic Forum* en Davos, (Suiza) el 31 de Enero de 1999, cuando manifestó: “Optemos por el poder de los mercados con la autoridad de los ideales universales. Optemos por conciliar las fuerzas creativas del espíritu de la empresa privada con las necesidades de los desfavorecidos y de las generaciones futuras”.

Posteriormente, el 26 de julio de 2000, el mismo Annan hizo un llamado a los líderes y responsables de las compañías para que se unieran a un gran pacto que llevara a la práctica el compromiso ampliamente compartido de sincronizar la actividad y las necesidades de las empresas, con los principios y objetivos de la acción política e institucional de las Naciones Unidas, de las organizaciones laborales y de la propia sociedad civil.

Así entonces nació el *Global Compact*, como una iniciativa global que busca la reunión de empresas, organismos internacionales, trabajadores y representantes de la sociedad civil para promover el civismo empresarial y el compromiso ético de contribuir al desarrollo de una economía más sostenible. El *Global Compact* pretende que empresas de todo el mundo acojan como una parte integral de su

estrategia y de sus operaciones, diez principios de conducta y acción en materia de Derechos Humanos, Trabajo, Medio Ambiente y Lucha contra la Corrupción. Estos principios, como ya lo dijimos anteriormente son: 1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia. 2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos. 3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. 4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. 5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. 6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación. 7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. 8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. 9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente. 10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.

Éstos principios se desprenden el objetivo central del Pacto Mundial que es promover la creación de una ciudadanía corporativa global, que permita la conciliación de los intereses y procesos de la actividad empresarial, con los valores y demandas de la sociedad civil, así como con los proyectos de la ONU, Organizaciones Internacionales sectoriales, sindicatos y ONGs.

Debemos señalar que el Pacto Mundial es un instrumento de libre adscripción por parte de las empresas, organizaciones laborales y civiles, que descansa en el compromiso de implantación de los diez principios

La función social de la empresa

señalados, tanto en su estrategia como en sus operaciones, de donde se concluye que este instrumento internacional promulga el carácter voluntario de la función social de la empresa.

En este sentido, el Pacto no es ni un instrumento regulador que plantea normas con alcance jurídico que regulen la conducta para todas las entidades, ni es un instrumento que concede una certificación a aquellas empresas que cumplan con determinados requisitos. La empresa que se adhiere al Pacto asume voluntariamente el compromiso de ir implantando los diez principios en sus actividades diarias; así mismo, “adquiere el compromiso de ir dando cuenta a la sociedad, con publicidad y transparencia, de los progresos que realiza en ese proceso de implantación, mediante la elaboración de los Informes de Progreso”⁶¹⁰.

Según lo establecido por la ONU, las empresas que estén interesadas en adherirse al Pacto Mundial deben cumplir con los siguientes requisitos: En primer lugar, las empresas deben cumplir con un requisito meramente formal que consiste en enviar una carta al Director General del Pacto y al Secretario General de Naciones Unidas, expresando su apoyo al pacto mundial y comprometiéndose a adoptar una serie de medidas. Posteriormente, deben hacer una declaración clara de apoyo al Pacto Mundial y sus diez principios, y propiciar públicamente el pacto mundial. Esa labor puede consistir en: a) Informar a los empleados, los accionistas, los clientes y los proveedores; b) Integrar el pacto mundial y los diez principios en el programa de

⁶¹⁰ Organización de Naciones Unidas, *El pacto mundial*.

desarrollo y formación de la empresa; c) Incorporar los principios del pacto mundial en la declaración sobre la misión de la empresa; d) Reflejar la adhesión al pacto mundial en el informe anual de la empresa y otros documentos públicos; e) Hacer comunicados de prensa para dar a conocer el compromiso. Finalmente, “las empresas deben presentar una vez al año un ejemplo concreto de los avances logrados o de la experiencia adquirida en la ejecución de los principios para incluirlo en la dirección de Internet del pacto mundial”⁶¹¹.

Concretamente, la participación de las empresas en el *Global Compact* se canaliza a través de las siguientes vías⁶¹²:

- *Política de diálogos: Organizaciones de las Naciones Unidas, trabajadores, organizaciones no gubernamentales y otros grupos se reúnen todos los años para tratar temas concretos relacionados con la globalización y con el civismo empresarial, buscando soluciones a los problemas planteados.*
- *Redes locales: Estas redes pueden tener un carácter nacional o regional y persiguen el incremento del número de empresas que se suman al Pacto Mundial y la divulgación de sus principios.*
- *Aprendizaje: Además de los estudios y actividades realizados en el marco académico y empresarial, se invita a las empresas a dar a conocer sus prácticas sociales en la página Web del Pacto Mundial.*

⁶¹¹ Organización de Naciones Unidas, *El pacto mundial*.

⁶¹² FERNÁNDEZ GAGO, R, *Administración de la responsabilidad social corporativa*, p.43-4.

La función social de la empresa

- *Proyectos de asociación: Se fomenta la participación de las empresas en proyectos de colaboración con organismos de las Naciones Unidas y organizaciones civiles.*

La ONU ha elaborado un modelo de acción que sirve de ayuda para comprender de qué manera las prácticas que integran los principios del Pacto Mundial se trasladan a la actuación de las compañías. Este modelo parte de una visión que debe recoger los principios del Pacto Mundial y que debe ser difundida en la organización y que a su vez es el punto de partida para las acciones concretas relacionadas con la función social de las empresas; de allí: “se pasa por todos los elementos que definen quién y con qué medios o prácticas se pretende cumplir dicha visión y se obtienen unos resultados e impactos con las acciones emprendidas. Tras medir y comunicar a los stakeholders los resultados alcanzados se establecerá un principio de diálogo con los mismos que servirá para conocer cuál es su nivel de satisfacción y expectativas para efectuar las correcciones oportunas en la visión de la empresa para el futuro”⁶¹³.

El Pacto Mundial es, sin duda, el principal documento de referencia internacional para la definición de prácticas sociales en el ejercicio de la responsabilidad social. Algunos datos así lo avalan: cuenta con más de 8000 participantes en más de 130 países, números que la convierten en la mayor red mundial de carácter voluntario en materia de ciudadanía corporativa. En América Latina y el Caribe son más de 1400

⁶¹³ FERNÁNDEZ GAGO, R, *Administración de la responsabilidad social corporativa*, p.45.

participantes: 935 son empresas (de las cuales 481 están catalogadas como compañías o grandes empresas, y 454 como pymes); 185 son organizaciones de la sociedad civil (OSC) locales; y 131 son asociaciones empresariales. Además, también hacen parte del Pacto Mundial universidades, ciudades, organizaciones internacionales y sindicatos⁶¹⁴.

Por supuesto el *Global Compact* no ha estado exento de críticas, especialmente sustentadas en la supuesta levedad del compromiso exigido. En este sentido, se señala por parte de Ancos y Sánchez-Urán que aunque nunca se haya pretendido que el Pacto Global sea un instrumento de control sino de sensibilización, su adhesión sin coste ha provocado un aluvión de adhesiones sin más valor añadido que el uso del nombre del Pacto Mundial. Se sostiene allí además que los principios que consagra este documento resultan demasiado generales y no constituyen unas directrices de actuación, y que el potencial de su ubicación en una institución como las Naciones Unidas debería haberse aprovechado para dotar de verdadero cuerpo a esta declaración⁶¹⁵. También en este sentido señala Letnar Cernic⁶¹⁶ que “Las críticas comunes del Pacto mundial son que el Pacto no provee los mecanismos

⁶¹⁴ CHÁVEZ, D., *Contribución de los diversos sectores al trabajo de formación de las universidades: Principios para la educación responsable en gestión como herramienta de apoyo a las universidades*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 83.

⁶¹⁵ ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 50.

⁶¹⁶ LETNAR CERNIC, J., *Human rights law and business. Corporate responsibility for fundamental human rights*, p. 229.

La función social de la empresa

de monitoreo y sanción a las corporaciones que violan los principios y que las empresas que rompen los principios no son expulsadas”⁶¹⁷.

No coincidimos con esta postura, pues el *Global Compact* no es un instrumento de regulación, su espíritu está inspirado en el carácter meramente voluntario de la función social de la empresa. Su nacimiento no buscaba establecer reglas específicas de comportamiento empresarial, pues para eso ya se encuentran previamente establecidos específicos parámetros en los convenios, en las declaraciones internacionales y en la legislación interna de cada país. Además, pretender que el Pacto tenga una naturaleza normativa jurídica sería ir en contra del “principio de suficiencia normativa” y en contra del “principio de no redundancia”.

4.3. ÁMBITO INTERNACIONAL

4.3.1. Las “Líneas directrices para empresas multinacionales” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos es una organización internacional intergubernamental que reúne a los países

⁶¹⁷ El texto en el idioma original de la obra citada dice: “*The common criticisms of the Global Compact are that the Compact does not provide the mechanisms for monitoring and sanctioning corporations that violate the principles and that companies that break the principles are not expelled*”.

más industrializados de economía de mercado. La OCDE actualmente agrupa a 34 países miembros comprometidos con la promoción de la democracia y la economía de mercado, que trabajan conjuntamente para enfrentar los desafíos económicos y sociales de la globalización y al mismo tiempo aprovechar sus oportunidades. Los orígenes de la OCDE datan de 1948, cuando se creó la Organización para la Cooperación Económica Europea que tuvo como objetivo administrar el Plan Marshall para la reconstrucción europea. Para 1960, el Plan Marshall había cumplido su cometido y los países miembros acordaron invitar a Estados Unidos y Canadá en la creación de una organización que coordinara las políticas entre los países occidentales. La nueva organización se creó en 1961 y recibió el nombre de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), cuyos objetivos se basan en la promoción de políticas tendientes a:

- *Realizar la mayor expansión del empleo y un progreso en el nivel de vida dentro de los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y contribuyendo de esa forma al desarrollo de la economía mundial.*
- *Contribuir a una sana expansión económica en los países miembros, así como no miembros, en vías de desarrollo económico.*
- *Contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria conforme a las obligaciones internacionales.*

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, fueron adoptadas en 1976 y han sido revisadas en el año 2000 y en el año 2011. Recogen una serie de principios sobre RSE con un carácter netamente voluntario para las empresas multinacionales, hacen parte de

La función social de la empresa

la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales, además de otros tres documentos que buscan que los países se comprometan a dar a las empresas multinacionales un trato en igualdad de condiciones con las empresas nacionales.

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a esta clase de empresas y su espíritu consiste en “garantizar que las actividades de esas empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible”.

Este documento, al igual que casi todos los demás documentos o iniciativas relacionados con la RSE tiene un trasfondo utilitarista, en el sentido de justificar las acciones de esta naturaleza por los efectos positivos que tienen para las empresas en el mercado, por eso es que expresamente señala: “Muchas empresas multinacionales han demostrado que el respeto de normas de conducta estrictas puede mejorar el crecimiento. En el mundo actual, la competencia es intensa y las empresas multinacionales se enfrentan a diferentes marcos legales, sociales y normativos. En este contexto, algunas empresas podrían sentir la tentación de descuidar las normas y principios de conducta adecuados con el fin de obtener una ventaja competitiva indebida. Estas prácticas de unas pocas empresas podrían poner en duda la reputación de muchas empresas y pueden suscitar temores entre los ciudadanos”.

Según los principios generales contenidos en este documento, las empresas deberán tener plenamente en cuenta las políticas fijadas por los países en que ejercen su actividad y tener en consideración las opiniones de los demás terceros interesados, y además deberán:

- *Contribuir al progreso económico, social y medioambiental con vistas a lograr un desarrollo sostenible.*
- *Respetar los derechos humanos en las personas afectadas por sus actividades de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales del gobierno de acogida*
- *Estimular la generación de capacidades locales mediante una cooperación estrecha con la comunidad, incluidos los sectores empresariales locales, desarrollando al mismo tiempo las actividades de la empresa en los mercados interiores y exteriores de una manera compatible con la necesidad de prácticas comerciales saludables.*
- *Fomentar la formación del capital humano, particularmente mediante la creación de oportunidades de empleo y el ofrecimiento de formación a los empleados.*
- *Abstenerse de buscar o de aceptar exenciones no contempladas en el marco legal o reglamentario relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad e higiene, el trabajo, la fiscalidad, los incentivos financieros u otras cuestiones varias.*
- *Apoyar y defender unos correctos principios de gobierno empresarial y desarrollar y aplicar unas buenas prácticas de gobierno corporativo.*
- *Desarrollar y aplicar prácticas autodisciplinarias y sistemas de gestión eficaces que promuevan una relación de confianza*

La función social de la empresa

recíproca entre las empresas y la sociedad en la que ejercen su actividad.

- *Promover el conocimiento por los empleados de las políticas empresariales y su conformidad con ellas, mediante una difusión adecuada de las mismas, incluso a través de programas de formación.*
- *Abstenerse de tomar medidas discriminatorias o disciplinarias contra los trabajadores que elaboren, de buena fe, informes para la dirección o, en su caso, para las autoridades públicas competentes acerca de prácticas contrarias a la ley, a las Directrices o a las políticas de la empresa.*
- *Alentar, cuando sea factible, a los socios empresariales, incluidos proveedores y subcontratistas, para que apliquen principios de conducta empresarial compatibles con las Directrices.*
- *Abstenerse de cualquier injerencia indebida en actividades políticas locales.*

Además de estos principios, las Líneas Directrices traen un apartado especial donde se señala que las empresas deberán garantizar la revelación de información puntual, periódica, fiable y relevante acerca de sus actividades, sus estructuras, su situación financiera, sus resultados financieros y operativos, los objetivos, los principales accionistas y los derechos de voto, los miembros de los órganos directivos y los altos directivos, así como sus remuneraciones, los factores de riesgo previsible más importantes, y las cuestiones significativas relativas a los empleados y a otros terceros interesados en la marcha de la empresa. A renglón seguido, este documento hace alusión especial al tema del empleo y las relaciones laborales, no sin antes dejar claro que la

institución competente para establecer normas internacionales sobre el trabajo es la OIT, por eso las Líneas Directrices lo que procuran es promover la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo de 1998 sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y la Declaración Tripartita de 1977 que estudiaremos a continuación; en este punto merece especial atención el expreso interés que reposa en las Líneas de promover que las empresas multinacionales empleen para sus actividades a personal local y brinden formación a sus trabajadores, de donde se desprende una directriz clara de compromiso social con el desarrollo de los países del tercer mundo donde las multinacionales invierten.

En el tema laboral, en resumen y siguiendo para este fin a Gala Durán, podemos señalar que estas Líneas Directrices implican que las empresas multinacionales, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y de las prácticas en vigor en materia de empleo y relaciones laborales, deberán, entre otras cosas: respetar el derecho de sus trabajadores a ser representados por sindicatos u otros representantes legítimos y participar en negociaciones constructivas, ya sea individualmente o a través de asociaciones de empresas, con dichos representantes con vista a alcanzar convenios sobre condiciones laborales; contribuir a la abolición efectiva del trabajo infantil; contribuir a la eliminación de toda clase de trabajo forzado u obligatorio; no discriminar a sus trabajadores; comunicar a los trabajadores y a sus representantes la información que les permita hacerse una idea exacta y correcta de los resultados de la entidad, o en su caso, del conjunto de la empresa; respetar unas normas de empleo y relaciones laborales que no sean menos favorables que las respetadas por empresas comparables del país de acogida; adoptar las medidas adecuadas para garantizar en sus actividades la salud y la seguridad en el trabajo; emplear en sus

La función social de la empresa

actividades, en tan amplia medida como sea factible, a personal local y proporcionar formación con vistas a mejorar los niveles de cualificación, en colaboración con los representantes de los trabajadores y, en su caso, con las autoridades públicas competentes; y, en fin, notificar, con una antelación razonable, los cambios que impliquen ceses o despidos⁶¹⁸.

Ahora, en relación con el medio ambiente, este documento de naturaleza internacional repasa a grandes rasgos los principios establecidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y por ende insta a las empresas multinacionales a implantar sistemas de gestión medioambiental según lo establecido en instrumentos como las normas ISO, y a adoptar nuevas tecnologías para mejorar sus resultados en esta materia.

Posteriormente, las Líneas traen un apartado sobre la corrupción, sobre la cual dice que: “No sólo es perjudicial para las instituciones democráticas y para el buen gobierno de la empresa, sino que también pone en peligro los esfuerzos consagrados para paliar la pobreza. Concretamente, las desviaciones de fondos derivadas de la corrupción socavan las medidas adoptadas por los ciudadanos para mejorar su Bienestar económico, social y medioambiental. Las empresas tienen un importante papel que desempeñar en la lucha contra las prácticas corruptas”. El objetivo en este tema es luchar contra el pago de comisiones destinadas a obtener o mantener un negocio internacional, para ello se hace alusión expresa a otros cuatro documentos

⁶¹⁸ Cfr. GALA DURÁN, C., *La subcontratación internacional socialmente responsable: concepto, objetivos y forma de gestión*, p. 100.

internacionales: El Convenio de lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la OCDE de 1999, la Recomendación sobre la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales de 1997, la Recomendación sobre el carácter fiscalmente deducible de los pagos ilícitos realizados a agentes públicos extranjeros del año 1996, y el Informe sobre la extorsión y la corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

La OCDE es consciente que gracias a la creciente mundialización de los mercados se ha ampliado considerablemente el campo de actuación de las empresas multinacionales y se ha facilitado el acceso de los consumidores a sus bienes y servicios, motivo por el cual destina un acápite de sus Líneas Directrices a la protección de los intereses de los consumidores. Sobre este particular señala: “Las prácticas de las empresas se encuentran sujetas a todo un conjunto de disposiciones legales y reglamentarias que protegen a los consumidores. El marco actual tiene el doble objetivo de proteger al consumidor y promover el crecimiento económico y hace cada vez más hincapié en el uso de mecanismos de autorregulación. Como se ha indicado, un gran número de códigos de conducta empresarial, nacionales o internacionales, abordan diversos aspectos de la protección de la salud y la seguridad y de actuar de forma que el consumidor tenga confianza en el mercado. Para lograr esta confianza favoreciendo la participación de los consumidores y el crecimiento de los mercados, es esencial que estas prácticas garanticen a los consumidores una protección eficaz y transparente”.

En cuanto a ciencia y tecnología las Líneas recogen una aspiración que en la práctica es difícil de verificar, según la cual las empresas

La función social de la empresa

multinacionales son el principal vehículo de las transferencias internacionales de tecnología. Contribuyen a la capacidad nacional de innovación de su país de acogida en la medida en que producen nuevas tecnologías, garantizan su difusión y facilitan también su uso en las empresas e instituciones nacionales. Las actividades de I+D⁶¹⁹ de las empresas multinacionales pueden contribuir, cuando están bien conectadas al sistema nacional de innovación, a incrementar el progreso económico y social de su país de acogida. En este punto, la OCDE promueve la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo de la capacidad innovadora de los países en los que desarrolle sus actividades procurando la transferencia y difusión de tecnología.

En relación con la competencia, este documento que venimos analizando promulga el respeto por las reglamentaciones anticoncentración y antimonopolio que prohíben las maniobras colectivas o individuales que pretendan: a) abusar de un poder de mercado o de una posición dominante, b) adquirir un poder de mercado o una posición

⁶¹⁹ “La expresión Investigación y Desarrollo (I+D, en abreviatura) tiene una relevancia comercial especial aparte de su significado convencional de investigación y desarrollo tecnológico. En el contexto de comercio, "investigación y desarrollo" se suele referir a actividades de largo recorrido orientadas al futuro en tecnología o ciencia copiando la investigación científica que no se vincula tanto a la búsqueda de beneficios. Las estadísticas sobre el número y entidad de las organizaciones que se dedican a "I+D" pueden revelar el estado de la industria en un país, el grado de competencia o el progreso científico. Algunas mediciones habituales son: presupuestos dedicados a I+D, número de patentes presentadas o publicaciones científicas”. Tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Investigaci%C3%B3n_y_desarrollo. [con acceso el 28 de marzo de 2013]

dominante por una vía distinta de la eficiencia, o c) alcanzar acuerdos contrarios a la competencia. Expresamente señala que el derecho y la política de la competencia tienen como finalidad *“contribuir al Bienestar social y al crecimiento económico estableciendo y preservando condiciones de mercado en las que la naturaleza, la calidad y el precio de los bienes y servicios estén determinados por los mecanismos del mercado, a menos que las autoridades estimen necesario el cumplimiento de otros objetivos”*. En virtud de esta política se prohíben:

- *Los cárteles de núcleo duro.*
- *Los demás acuerdos considerados contrarios a la competencia.*
- *Las prácticas que exploten o refuercen una posición de dominio en el mercado o un poder de mercado.*
- *Las fusiones y adquisiciones contrarias a la competencia*

Finalmente, en relación con la fiscalidad, las Líneas refuerza la obligatoriedad (ya de por sí de naturaleza jurídica) que tienen las empresas multinacionales de cumplir con el pago oportuno de las cargas fiscales derivadas de sus actividades. El aspecto de mayor relevancia en este punto se encuentra en lo establecido en relación con los precios de transferencia entre empresas que forman parte de una multinacional, sobre lo cual se dice: “Otra cuestión relevante desde el punto de vista del comportamiento responsable de las empresas en el ámbito fiscal son los precios de transferencia. La espectacular expansión de los intercambios mundiales y de las inversiones directas transnacionales (y el destacado papel que desempeñan las empresas multinacionales en estos intercambios e inversiones) supone que los precios de transferencia tienden a ser actualmente un factor determinante esencial de las obligaciones fiscales de los miembros de un grupo multinacional”. Se subraya en el texto de las *Directrices* que suele ser difícil, tanto para las

La función social de la empresa

empresas multinacionales como para las administraciones fiscales, establecer si los precios de transferencia⁶²⁰ respetan el principio de plena competencia. Consciente de este riesgo, la OCDE cuenta con un Comité de Asuntos Fiscales encargado de formular recomendaciones para garantizar el respeto por los precios de transferencia del principio de plena competencia, el cual ha promulgado un par de documentos específicos sobre esta materia.

Hasta este punto la exposición del contenido de las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, cuya revisión de 2011 se limitó a incorporar “recomendaciones sobre posibles abusos de derechos humanos y la consiguiente responsabilidad de las empresas en la cadena de valor (el primer acuerdo intergubernamental en esta materia) así como la dimensión de consumo sostenible”⁶²¹. Veamos ahora someramente el procedimiento establecido para la puesta en práctica de las mismas: todo comienza con la creación de unos Puntos Nacionales de Contacto (PNC) en aquellos países que han suscrito este documento.

⁶²⁰ “Dentro del marketing empresarial el precio de transferencia es el precio que pactan dos empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial o a una misma persona. Mediante este precio se transfieren utilidades entre ambas empresas. Una le puede vender más caro o más barato, a diferencia del precio de mercado. Por lo tanto, el precio de transferencia no siempre sigue las reglas de una economía de mercado, es decir no siempre se regula mediante la oferta y la demanda”. Tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Precios_de_transferencia [con acceso el 28 de marzo de 2013]

⁶²¹ ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 46.

Estos PNC, que pueden ser de naturaleza pública (al interior de algún Ministerio, por ejemplo) o mixta (involucrar a representantes de ONG's) tienen tres funciones generales: a) son los encargados de difundir el conocimiento, la adecuada interpretación y el cumplimiento de las Líneas Directrices, b) colaboran con la resolución de los problemas que se presenten en la aplicación de las mismas, y c) reúnen información sobre las experiencias vividas en el país correspondiente y presentan un informe anual ante el Comité sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales (CIME). Este Comité es el órgano de la OCDE que se encarga, por supuesto sin funciones judiciales dado el carácter voluntario de las Líneas Directrices, de monitorear y mejorar el funcionamiento y la eficacia de las mismas.

4.3.2. La “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Una de las principales características de la OIT es su naturaleza tripartita, que consiste en ser un foro de encuentro entre los tres actores que configuran la realidad del trabajo a nivel mundial, esto es, el sector gubernamental, los empleadores y los trabajadores. Así pues, la Conferencia Internacional del Trabajo que es el órgano supremo de la Organización, “está compuesta por cuatro representantes de cada Estado miembro, dos de los cuales son de representación gubernamental, y los otros dos representan, respectivamente, a los empleadores y trabajadores de cada país miembro, (art. 3.1 Const. OIT) teniendo presente, para esta designación, a las organizaciones

La función social de la empresa

profesionales de empleadores y trabajadores más representativas en el seno de cada país /art. 3.5 Const. OIT)”⁶²².

En 1977 el Consejo de Administración⁶²³ de la OIT, profirió la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (en adelante “Declaración EMN”), como consecuencia de la preocupación generalizada y los debates que se dieron desde comienzos de los años 1960, en torno al actuar de las empresas multinacionales y en especial sobre la relación de estas con los países huéspedes. Este documento que fue objeto de revisión en el año 2000, contiene una serie de principios orientados a las empresas multinacionales, a los gobiernos y a los trabajadores en materias relacionadas con el trabajo y la política social, concretamente en temas atinentes al empleo, la formación, las condiciones de trabajo y las relaciones laborales. Actualmente, debe entenderse que la Declaración EMN tiene en cuenta los objetivos de la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

El Consejo de Administración de la OIT asumió que con su estructura tripartita única y su experiencia en cuestiones sociales, debía

⁶²² ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., *La acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, p. 46.

⁶²³ “Su composición también es de carácter tripartito. De los cincuenta y seis miembros que la componen, veintiocho son de representación gubernamental, catorce de representantes de trabajadores y catorce de representantes de empleadores (art. 7.1 Const. OIT), elegidos todos ellos en la Conferencia”. ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., *La acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, p. 52.

desempeñar un papel esencial en la elaboración de principios que orientaran en dicho campo a los gobiernos, las organizaciones de trabajadores y de empleadores y las propias empresas multinacionales.

El objetivo principal de la Declaración EMN, tal como lo dice su propio texto introductorio, es brindar “pautas de conducta destinadas a reforzar los efectos sociales y laborales positivos de las actividades de las empresas multinacionales”⁶²⁴, bajo la hipótesis según la cual “la adhesión por parte de todos los interesados contribuirá a crear las condiciones que más favorezcan el crecimiento económico y el desarrollo social”.

El texto de la Declaración comienza poniendo de presente los beneficios y las dificultades que pueden devenir del singular protagonismo que tienen las empresas multinacionales en los tiempos actuales. De un lado, se dice que las empresas multinacionales desempeñan un papel muy importante en las economías de la mayor parte de los países y en las relaciones económicas internacionales, que es de interés creciente para los gobiernos, así como para los empleadores, los trabajadores y sus respectivas organizaciones. Dice la OIT que mediante las inversiones directas internacionales y otros medios, estas empresas pueden aportar ventajas substanciales al país de acogida y los países de origen, contribuyendo a una utilización más eficaz del capital, la tecnología y el trabajo. En el marco de las políticas de desarrollo establecidas por los gobiernos, pueden aportar también una contribución muy importante a la promoción del Bienestar económico y

⁶²⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*.

La función social de la empresa

social; a la mejora del nivel de vida y la satisfacción de las necesidades básicas; a la creación de oportunidades de empleo, tanto directa como indirectamente; y a la promoción de los derechos humanos básicos, incluida la libertad sindical, en todo el mundo.

De otra parte, dice la OIT que los progresos alcanzados por las empresas multinacionales en la organización de sus operaciones que trascienden el marco nacional pueden dar lugar a una concentración abusiva de poder económico y a conflictos con los objetivos de la política nacional y los intereses de los trabajadores. La complejidad de estas empresas y la dificultad de percibir claramente sus estructuras, operaciones y planes, son también motivo de preocupación en el país de acogida, en el país de origen o en ambos.

En relación con esta dicotomía que se deja planteada, la Declaración es enfática en señalar que los principios en ella establecidos procuran fomentar la contribución positiva que pueden hacer las empresas multinacionales al progreso económico y social, y al mismo tiempo minimizar las dificultades que pueden surgir del actuar de estas compañías.

Cabe resaltar, antes de entrar en el detalle de cada uno de los acápites que la conforman, que esta Declaración, al igual que el resto de documentos que venimos analizando, tiene un carácter eminentemente voluntario, pues sus principios son meras recomendaciones que la OIT hace a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y trabajadores y a las propias empresas multinacionales. En este orden de ideas, la Declaración encomienda el desarrollo de los objetivos propuestos a dos ámbitos: en primera medida a las políticas, leyes,

medidas y disposiciones que adopten los gobiernos, y en segundo lugar, a la cooperación que debe darse entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Resulta de una singular trascendencia para el estudio que venimos adelantando, la definición que esta Declaración hace de las empresas multinacionales: “Entre las empresas multinacionales figuran las empresas, ya sean de dominio público, mixto o privado, que son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en que tienen su sede. El grado de autonomía de las distintas entidades que componen la empresa multinacional en relación con las demás varía grandemente de una empresa multinacional a otra, según el carácter de los lazos existentes entre estas unidades y sus respectivos campos de actividad, y teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de las operaciones de las empresas. A menos que se especifique de otro modo, la expresión “empresas multinacionales” se utiliza en esta Declaración para designar las distintas entidades (compañías matrices o unidades locales, o ambas, así como también el conjunto de la empresa) según la distribución de responsabilidades entre ellas, partiendo de la base de que se prestarán cooperación y mutua asistencia cuando sea necesario para facilitar la aplicación de los principios establecidos en esta Declaración”⁶²⁵.

⁶²⁵ Organización Internacional del Trabajo, Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social.

La función social de la empresa

Previa a esta definición, la OIT aclara que la misma no es una definición jurídica precisa de las empresas multinacionales, sino que simplemente busca facilitar la comprensión de la Declaración.

Los principios se encuentran organizados en cinco acápites: Política general, Empleo, Formación, Condiciones de trabajo y de vida, y, Relaciones de trabajo. A continuación haremos alusión a los de mayor trascendencia o actualidad respetando el mencionado orden:

4.3.2.1. Política General: sobre el seguimiento de la Declaración por parte de los Estados.

Respetar los derechos soberanos de los Estados, observar las leyes y reglamentos nacionales; de igual forma respetar la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales correspondientes adoptados por la Asamblea General de la ONU. Respetar la Constitución de la OIT y sus principios, de acuerdo con los cuales la libertad de expresión y de asociación son esenciales para un progreso sostenido. Contribuir a hacer realidad la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en 1998. Cumplir los compromisos libremente adquiridos de conformidad con la legislación nacional y las obligaciones internacionales aceptadas.

Las empresas multinacionales deben tener plenamente en cuenta los objetivos de la política general establecida en los países en que realicen sus operaciones. Sus actividades deben estar en armonía con las prioridades del desarrollo y con los objetivos y la estructura social del país en que realicen sus operaciones.

Los principios de la Declaración no buscan introducir o mantener desigualdades de trato entre las empresas multinacionales y las nacionales. Ambas, siempre y cuando los principios resulten aplicables, deben estar sujetas a las mismas expectativas en lo que se refiere a su conducta en general y a las prácticas sociales en particular.

4.3.2.2. Sobre el Empleo: Igualdad de oportunidades y estabilidad laboral.

Los gobiernos, especialmente los de los países de acogida, deben formular y llevar a cabo, como objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

Las empresas multinacionales deben esforzarse por aumentar las oportunidades y niveles de empleo, teniendo en cuenta la política y los objetivos de los gobiernos a este respecto, así como la seguridad del empleo y el desarrollo a largo plazo de la empresa.

Las empresas multinacionales deben dar la prioridad al empleo, el desarrollo profesional, la promoción y el perfeccionamiento de los nacionales del país de acogida en todos los niveles.

Para promover el empleo en los países en vías de desarrollo, en el marco de una economía mundial de expansión, las empresas multinacionales, siempre que sea posible, deben tener en cuenta la conclusión de contratos con las empresas nacionales para la fabricación de piezas de recambio y equipo, la utilización de las materias primas locales y la promoción progresiva de la transformación local de las materias primas. Las empresas multinacionales deben guiarse por el principio general de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo.

La función social de la empresa

En este orden de ideas, deben hacer lo necesario para que las calificaciones profesionales y la experiencia sean la base para la contratación, la colocación, la formación profesional y la promoción de su personal a todos los niveles.

Las empresas multinacionales, al igual que las nacionales, deben esforzarse por asegurar un empleo estable a sus trabajadores y por observar las obligaciones libremente negociadas en materia de estabilidad del empleo y seguridad social. Teniendo en cuenta la flexibilidad que pueden tener las multinacionales, deben esforzarse por actuar como modelo en la promoción de la seguridad del empleo, particularmente en los países en que el cese de las operaciones pueda acentuar el desempleo a largo plazo.

Las empresas multinacionales, cuando prevean cambios en las operaciones (incluidos los resultados de fusiones, adquisiciones de empresas o transferencias de producción) que puedan tener efectos importantes sobre el empleo, deben notificar estos cambios con antelación razonable a las autoridades gubernamentales competentes y a los representantes de sus trabajadores y sus organizaciones, a fin de que las repercusiones puedan ser examinadas conjuntamente con miras a mitigar los efectos adversos al máximo posible. Esto es particularmente importante en el caso de cierre de un establecimiento que implique suspensiones o despidos colectivos. Deben evitarse los procedimientos de despido arbitrario.

Los gobiernos, en cooperación con las empresas multinacionales y con las empresas nacionales, deben asegurar alguna forma de

protección de los ingresos de los trabajadores cuyo empleo haya terminado.

4.3.2.3. Sobre la formación y promoción profesionales.

Los gobiernos, en cooperación con todas las partes interesadas, deben elaborar políticas nacionales en materia de orientación y formación profesionales que guarden estrecha relación con el empleo. Este es el marco dentro del cual las empresas multinacionales deben aplicar sus políticas de formación profesional.

En sus operaciones, las empresas multinacionales deben asegurarse de que se proporciona una formación apropiada a sus trabajadores de todos los niveles en el país de acogida.

Las empresas multinacionales, en cooperación con los gobiernos y en la medida compatible con su buen funcionamiento, deben ofrecer oportunidades en el conjunto de la empresa para ampliar la experiencia del personal directivo local en campos apropiados, como, por ejemplo, las relaciones de trabajo.

4.3.2.4. Sobre las Condiciones de Trabajo y de Vida.

Los salarios, prestaciones y condiciones de trabajo que ofrezcan las empresas multinacionales no deben ser menos favorables para los trabajadores que los ofrecidos por empleadores comparables en el país de que se trate.

Los gobiernos, especialmente de los países en vías de desarrollo, deben esforzarse por adoptar medidas adecuadas que aseguren que los grupos de ingresos más reducidos y las zonas menos desarrolladas se

La función social de la empresa

beneficien cuanto sea posible de las actividades de las empresas multinacionales.

Las empresas multinacionales, así como las empresas nacionales, deben respetar la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo con el fin de garantizar la efectiva abolición del trabajo infantil.

Los gobiernos deben asegurarse de que tanto las empresas multinacionales como las nacionales apliquen normas adecuadas en materia de seguridad e higiene para sus trabajadores. Las empresas multinacionales deben mantener un nivel máximo de seguridad e higiene, de conformidad con las exigencias nacionales, teniendo en cuenta la experiencia adquirida a este respecto en el conjunto de la empresa, incluido cualquier conocimiento sobre riesgos especiales. Las empresas multinacionales deben cooperar en la labor de las organizaciones que se ocupan de la preparación y adopción de normas internacionales sobre la seguridad y la higiene.

4.3.2.5. Sobre las Relaciones de Trabajo.

Los trabajadores empleados por las empresas multinacionales, al igual que los empleados por las empresas nacionales, deben, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tener el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Dichos trabajadores deben también gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

Cuando los gobiernos de los países de acogida ofrezcan incentivos especiales para atraer la inversión extranjera, estos incentivos no deben incluir ninguna limitación a la libertad sindical de los trabajadores ni al derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Los trabajadores empleados por las empresas multinacionales, deben tener derecho, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a que las organizaciones representativas que estimen convenientes sean reconocidas a fines de negociación colectiva.

Cuando sea necesario, deben tomarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar y estimular el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria entre los empleadores o las organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores, con objeto de reglamentar, por medio de convenios colectivos, las condiciones de empleo.

Las empresas multinacionales, al igual que las nacionales, en conjunción con los representantes y las organizaciones de los trabajadores en ellos empleados, deben esforzarse por establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, que puedan incluir disposiciones de arbitraje voluntario, a fin de contribuir a la prevención y solución de conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores. Los organismos de conciliación voluntaria deben comprender una representación igual de empleadores y de trabajadores.

La función social de la empresa

En esta Declaración se citan algunos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo proferidos con antelación⁶²⁶; adicionalmente, debemos tener en cuenta que luego de su expedición original (1977), se han proferido convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que contienen disposiciones pertinentes para este documento que

⁶²⁶ Concretamente enuncia los siguientes convenios:

- 29. Sobre el trabajo forzoso. 1930
- 87. Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. 1948
- 98. Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. 1949
- 100. Sobre igualdad de remuneración. 1951
- 105. Sobre la abolición del trabajo forzoso. 1957
- 110. Sobre las plantaciones. 1958
- 111. Sobre la discriminación (empleo y ocupación). 1958
- 115. Sobre la protección contra las radiaciones. 1960
- 119. Sobre la protección de la maquinaria. 1963
- 122. Sobre la política del empleo. 1964
- 130. Sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad. 1969
- 135. Sobre los representantes de los trabajadores. 1971
- 136. Sobre el benceno. 1971
- 138. Sobre la edad mínima. 1973
- 139. Sobre el cáncer profesional. 1974
- 142. Sobre desarrollo de los recursos humanos. 1975
- 182. Sobre las peores formas de trabajo infantil. 1999
- Adicionalmente enuncia las siguientes recomendaciones: 35, 69, 90, 92, 94, 110, 111, 114, 115, 116, 118, 119, 122, 129, 130, 134, 144, 146, 147, 150 y 190.

venimos estudiando⁶²⁷. Tanto respecto de los primeros como de los segundos debemos señalar, siguiendo la salvedad hecha por la propia OIT, que no afectan el significado de las disposiciones de la Declaración EMN.

En resumen, siguiendo de nuevo a Gala Durán para este propósito, dentro de esta Declaración Tripartita se recogen, entre otros, los temas siguientes: la promoción del empleo; la igualdad de oportunidades y de trato; la seguridad del empleo; la formación⁶²⁸; los salarios, las

⁶²⁷ Concretamente se han expedido los siguientes convenios que tienen relación con la Declaración EMN:

- 148. Sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones). 1977
- 154. Sobre la negociación colectiva. 1981
- Sobre seguridad y salud de los trabajadores. 1981
- Sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. 1981
- Sobre la terminación de la relación de trabajo. 1982
- Sobre los servicios de salud en el trabajo. 1985
- Sobre el asbesto. 1986
- Sobre seguridad y salud en la construcción. 1988
- Sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo. 1988
- Sobre los productos químicos. 1990
- Sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. 1992
- Sobre la prevención de accidentes industriales mayores. 1993
- Sobre seguridad y salud en las minas. 1995.
- Adicionalmente se han proferido las siguientes recomendaciones: 156, 163, 164, 165, 166, 169, 171, 172, 175, 176, 177, 180, 181 y 183.

⁶²⁸ Resulta interesante la crítica formulada por Morales Ortega sobre el componente de la formación, que se encuentra presente no solo en esta Declaración sino en muchos

La función social de la empresa

prestaciones y condiciones de trabajo; la edad mínima; la seguridad e higiene; las relaciones de trabajo y libertad sindical y la negociación colectiva. También se prevé un sistema para evaluar el cumplimiento de las directrices por parte de los gobiernos, empresas y agentes sociales consistente en la realización, cada cierto tiempo, de estudios, sometiéndose también a la consideración del Consejo de Administración un resumen y un análisis de los informes recibidos⁶²⁹.

Para finalizar este apartado, creemos que merece especial mención la Declaración de la OIT del año 1998 relativa a los “Principios y Derechos fundamentales en el trabajo. En este documento, los miembros de la OIT renovaron su compromiso de respetar, promover y hacer realidad los siguientes principios y derechos fundamentales en el trabajo: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil, y d) la

otros documentos relacionados con la función social de la empresa. Sostiene el autor que “las empresas que pretenden ser socialmente responsables, han dirigido sus esfuerzos hacia otras expresiones de la misma; siendo, en este sentido, minoritario el número de organizaciones que interiorizan, en sus programas de acción, un acertado y adecuado diseño en materia de formación. No debe ocultarse que, en los últimos tiempos, se ha producido un significativo avance en esta dirección, pero tampoco es menos cierto que dicho avance se aprecia en unos muy concretos perfiles empresariales”. MORALES ORTEGA, J.M., *Formación, empleo y responsabilidad social*, p. 127.

⁶²⁹ Cfr. GALA DURÁN, C., *La subcontratación internacional socialmente responsable: concepto, objetivos y forma de gestión*, p. 101.

eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Esta nueva declaración no afecta en absoluto el carácter voluntario o el significado de las disposiciones de la Declaración EMN.

4.4. ÁMBITO REGIONAL O COMUNITARIO

Enseña la doctrina especializada en el ámbito del Derecho Comunitario, que no existe base jurídica en el Tratado de la Unión Europea ni en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que permita una armonización de la responsabilidad social de las empresas a nivel comunitario. Esta limitación legislativa ha condicionado el proceso de desarrollo comunitario de la RSE que se ha ido definiendo en base a procedimientos de consulta, debates, foros y a través de numerosos documentos y actos jurídicos de distinta naturaleza. No obstante esta falta de apoyatura jurídica, lejos de constituir un óbice para el proceso de desarrollo comunitario va a resaltar el carácter transversal de la RSE, configurándola en distintos frentes y con la consulta de múltiples actores. De esta suerte, la RSE ha visto a escala comunitaria, cómo se han ido ampliando paulatinamente sus fronteras y sus áreas de actuación y cómo se ha pasado desde el reconocimiento de la dimensión estrictamente voluntaria por las empresas a una aceptación cada vez más firme de la necesidad de involucrar a todos los actores para conseguir una responsabilidad social efectiva y a una redefinición del concepto de RSE.⁶³⁰

⁶³⁰ Cfr. ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 54.

La función social de la empresa

Manifestó en su momento la Comisión de las Comunidades Europeas “La Unión Europea está interesada en la responsabilidad social de las empresas en la medida en que puede contribuir positivamente al objetivo estratégico establecido en Lisboa: convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible, con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”.

Esto, en efecto, se ha visto materializado, pues la Unión Europea ha venido desarrollando, desde la publicación de su “Libro Verde sobre la responsabilidad social de las empresas” y luego por medio de algunas comunicaciones, una intensa labor en la materia. Obviamente, se trata del intento más desarrollado que se conoce de puesta en marcha de una auténtica estrategia para el mercado único europeo de fórmulas de responsabilidad social plenamente respetuosas con el objetivo de crecimiento sostenible y de creación de empleo. En ese sentido, es, sin duda, el caso más elaborado en el plano global de estrategias institucionales sobre responsabilidad social de las empresas⁶³¹.

Si bien es cierto el origen de una política comunitaria sobre la materia se puede ubicar en la publicación del Libro Blanco sobre “Crecimiento, competitividad y Empleo” en el año de 1993, es realmente a partir de julio de 2001, con la expedición del “Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la RSE”, y un año después, en julio de 2002, con la publicación de la primera “Comunicación de la Comisión relativa a la

⁶³¹ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, p. 45.

RSE: una contribución empresarial al desarrollo sostenible”, cuando se da el inicio de la construcción del marco comunitario.

Estos dos documentos, aunque pueden ser objeto de múltiples críticas como veremos a continuación, tienen un valor importante dentro del desarrollo de este polémico tema, toda vez que con ellos se buscó sentar unas bases para determinar el enfoque europeo de la RSE, que como se entenderá ejerce una fuerte influencia en el empresariado europeo y también mundial.

4.4.1. El “Libro verde” de la Comisión Europea

La estructura del Libro Verde se compone de una introducción, de un capítulo donde se define el concepto de Responsabilidad Social de las Empresas, de una explicación de la RSE en su dimensión interna (recursos humanos, salud y seguridad en el trabajo, adaptación al cambio y gestión del impacto ambiental y de los recursos naturales), de una explicación detallada de la RSE en su dimensión externa (comunidades locales, socios, proveedores y consumidores, derechos humanos y problemas ecológicos mundiales), de un capítulo sobre el enfoque global de la RSE, y de un capítulo final sobre el proceso de consulta.

El objetivo planteado al momento de proferir este Libro era: “iniciar un amplio debate sobre cómo podría fomentar la Unión Europea la responsabilidad social de las empresas a nivel europeo e internacional, en particular sobre cómo aprovechar al máximo las experiencias existentes, fomentar el desarrollo de prácticas innovadoras, aumentar la transparencia e incrementar la fiabilidad de la evaluación y la validación”. En el Libro Verde el objetivo buscado es complejo, pues la Comisión no

La función social de la empresa

sólo busca establecer un enfoque específico, sino que también pretende motivar a las empresas a asumir una posición activa en términos de RSE. Una vez definido el objetivo, la Comisión pone de presente las razones en que se sustenta el actual auge de la responsabilidad social de las empresas:

- *Las nuevas inquietudes y expectativas de los ciudadanos, consumidores, poderes públicos e inversores en el contexto de la mundialización y el cambio industrial a gran escala*
- *Los criterios sociales influyen cada vez más en las decisiones de inversión de las personas o las instituciones tanto en calidad de consumidores como de inversores.*
- *La preocupación cada vez mayor sobre el deterioro medioambiental provocado por la actividad económica.*
- *La transparencia de las actividades empresariales propiciada por los medios de comunicación y las modernas tecnologías de información y comunicación.*

Este documento, al igual que todos los demás documentos internacionales estudiados, encaja en lo que se conoce como “enfoque por resultados”, según el cual la RSE se define por la enunciación de una serie de problemáticas sociales y el correlativo establecimiento de un catálogo de obligaciones para las empresas a través de un estándar normativo con el fin de colaborar en su solución; en oposición al “enfoque por procesos” que sostiene la imposibilidad de determinar un listado taxativo de obligaciones sociales previamente existentes que la empresa deba atender, pues se entiende que éstas van surgiendo como fruto del

actuar de la empresa en la sociedad y de las expectativas de los ciudadanos respecto de las decisiones empresariales⁶³².

Vemos, en efecto, cómo la Comisión se encarga de enunciar un listado de problemas de alcance social frente a los cuales la empresa debe orientar esfuerzos en procura de su solución. Sobre este particular resulta esclarecedor el siguiente esquema⁶³³ donde se precisan algunas prácticas responsables, así:

Con relación a la dimensión interna de la empresa:

- *Inversión en recursos humanos*
- *Salud y seguridad en el lugar de trabajo*
- *Adaptación al cambio*
- *Gestión del impacto medioambiental y de los recursos naturales*

Con relación a las comunidades locales:

- *Proporcionar puestos de trabajo, salarios y prestaciones, e ingresos sociales*
- *Asumir la responsabilidad respecto de contaminación acústica, lumínica, de las aguas y del suelo, problemas ecológicos relacionados con el transporte y la eliminación de residuos.*
- *Colaboración con la comunidad mediante: ofrecimiento de plazas adicionales de formación profesional, colaboración con*

⁶³² Cfr. ARAQUE PADILLA, R.A. Y MONTERO SIMÓ, M.J., *La responsabilidad social de las empresas a debate*, p. 66-80.

⁶³³ ARAQUE PADILLA, R.A. Y MONTERO SIMÓ, M.J., *La responsabilidad social de las empresas a debate*, p. 140-1.

La función social de la empresa

organizaciones de defensa del medio ambiente, contratación de personas socialmente excluidas, ofrecimiento de servicios de guardería a sus trabajadores, establecimiento de asociaciones con comunidades, patrocinio de actividades deportivas o culturales o realización de donaciones para obras de beneficencia.

Con relación a socios comerciales, proveedores y consumidores:

- *Mejorar la colaboración: reducir la complejidad y los costes y aumentar la calidad.*
- *Ofrecer de manera eficaz, ética y ecológica los productos y servicios que los consumidores necesitan y desean.*

Con relación a los derechos humanos:

- *Responsabilizarse de su cumplimiento en las actividades internacionales y en las cadenas de suministro mundiales, fundamentalmente.*

Con relación a los problemas ecológicos mundiales:

- *Fomentar la reducción del impacto ambiental de sus actividades y hacer mayor uso de herramientas europeas e internacionales vinculadas a la gestión y a los productos.*

También debemos señalar que el Libro Verde promulga el enfoque de la voluntariedad de la RSE, tal como se desprende de expresiones como esta que se encuentra en la Introducción: “Al afirmar su responsabilidad social y asumir voluntariamente compromisos que van más allá de las obligaciones reglamentarias y convencionales, que deberían cumplir en

cualquier caso, las empresas intentan elevar los niveles de desarrollo social, protección medioambiental y respeto de los derechos humanos y adoptan un modelo de gobernanza abierto que reconcilia intereses de diversos agentes en un enfoque global de calidad y viabilidad”, o de esta otra que se encuentra unos párrafos más adelante: “La responsabilidad social de las empresas es, esencialmente, un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y un medio ambiente más limpio”.

No se hace pues alusión alguna a la forma como los grupos de interés deben participar en la toma de decisiones. Esta omisión, que al parecer no es casual, permite deducir que la Comisión propugna por mantener una posición acorde con las estructuras tradicionales de las empresas en cuanto a las tomas de decisiones, es decir, no apoya la difusión del concepto de “gobernanza” ni el enfoque por procesos de la RSE.

El Libro Verde asume que la empresa es responsable, no sólo ante sus propietarios sino también ante sus trabajadores, ante la comunidad local, ante sus proveedores, ante los clientes, ante las autoridades y ante las ONG’s defensoras de los consumidores y del medio ambiente. Como ya lo dijimos, en su estructura se diferencia entre un grupo de interés interno conformado por los propietarios y los trabajadores, dándole un especial énfasis a estos, y un grupo de interés externo conformado por varios actores como la comunidad, los proveedores y las autoridades. Se realza además la importancia de la estrecha relación existente entre la empresa y la sociedad en la cual desarrolla sus funciones. Se pone de presente que las empresas con su solo actuar dentro del margen de la ley contribuye al desarrollo social y económico, al generar puestos de trabajo y pagar las correspondientes obligaciones de naturaleza laboral y tributario; al mismo tiempo se explica que el éxito y sostenibilidad en el

La función social de la empresa

tiempo de toda empresa tiene como punto de partida factores sociales como la salud de las personas y el desarrollo propio de la comunidad en la que se encuentra inmersa. Esta sola interrelación es fundamento suficiente para argumentar que la empresa debe asumir obligaciones que van más allá de las meramente económicas.

Los pronunciamientos de la Comisión no se caracterizan por escudriñar a fondo las razones políticas o éticas que fundamentan la RSE; por el contrario, se limitan a brindar un enfoque simple en términos económicos bajo el endeble argumento de que la empresa debe aportar en la construcción de soluciones a problemáticas sociales, simple y llanamente porque puede y porque eso colaborará positivamente en la imagen de la empresa y en su sostenibilidad en el tiempo gracias al impacto positivo que esto genera en el mercado.

Se parte, pues, de una premisa básica de relación entre RSE y rentabilidad para las empresas que la asuman. En este orden de ideas, debería entenderse, siguiendo la línea de la Comisión, que la RSE es una inversión y no un gasto y que esta inversión genera efectos positivos tanto al interior de la empresa cuando se genera un mejor ambiente de trabajo que redunde en mayor compromiso y por ende en productividad, como en el entorno, ya que con la RSE se llama la atención de consumidores e inversores con el efecto económico positivo esperado.

De esta forma, el Libro Verde y la posterior Comunicación de la Comisión Europea encajan perfectamente dentro de la lógica del *marketing* social que explicábamos y dentro de una visión instrumentalizadora de la ética ligada a la RSE, como se observa en los siguientes argumentos que encontramos en el propio Libro Verde: "...las

empresas son cada vez más conscientes de que un comportamiento responsable genera éxitos comerciales duraderos..., aspectos como la imagen y el prestigio desempeñan un papel cada vez más importante para la competitividad en el contexto empresarial..., la experiencia adquirida con la inversión en tecnologías y prácticas comerciales respetuosas del medio ambiente sugiere que ir más allá del cumplimiento de la legislación puede aumentar la competitividad de las empresas”, y “...Para la mayoría de los consumidores europeos, el comportamiento social de una empresa influye en las decisiones de compra de un producto o servicio. Esto crea perspectivas comerciales interesantes, ya que un número considerable de consumidores afirma estar dispuesto a pagar más por tales productos...”.

4.4.2. Las comunicaciones relativas a la responsabilidad social de las empresas y la Directiva sobre la presentación de informes no financieros

Resalta Gala Durán que la importancia de la comunicación de la Comisión se sitúa especialmente en el convencimiento de que las Administraciones Públicas, incluida la propia Comisión, deben integrar los principios de responsabilidad social en sus propios sistemas de gestión y en las relaciones con sus interlocutores, inclusive en sus propios procesos de contratación pública, afirmándose en esta materia que: “(...) las comunicaciones interpretativas de la Comisión sobre las disposiciones comunitarias aplicables a los contratos públicos y la integración de aspectos sociales y medioambientales en los mismos han servido para clarificar el abanico de posibilidades que ofrece el marco jurídico comunitario a los compradores públicos que deseen incluir consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de

La función social de la empresa

contratación pública, respetando al mismo tiempo el principio de la oferta más ventajosa para los contribuyentes y la igualdad de acceso para todos los proveedores comunitarios (...)" De este modo, señala la autora, el constituir una empresa socialmente responsable se convierte en una ventaja a la hora de concurrir a un proceso de subcontratación pública⁶³⁴.

Además de la Comunicación que hemos comentado, la Comisión expidió otra Comunicación dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo en marzo de 2006 sobre "Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: Hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas", donde se incorpora, como una de las áreas de actuación prioritaria, ayudar a las empresas a integrar las consideraciones sociales y ambientales en sus operaciones empresariales, sobre todo en las que afectan a la cadena de suministro, así como mejorar las condiciones laborales, también en cooperación con la cadena de suministro"⁶³⁵.

En el año 2011, se expidió una nueva Comunicación por parte de la Comisión Europea sobre RSE que resulta importante mencionar porque en ella se da una ruptura con la voluntariedad, al formular la necesidad de combinar medidas voluntarias y regulatorias y al hacer hincapié en la protección de los derechos fundamentales, así como a la

⁶³⁴ GALA DURÁN, C., *La subcontratación internacional socialmente responsable: concepto, objetivos y forma de gestión*, p. 93.

⁶³⁵ GALA DURÁN, C., *La subcontratación internacional socialmente responsable: concepto, objetivos y forma de gestión*, p. 93.

necesidad del cumplimiento de la legislación y de la identificación, prevención y mitigación de los posibles impactos que las empresas puedan ocasionar por su actividad. También se resalta de esta comunicación, el papel otorgado a los poderes públicos, a quienes se recomienda la no aplicación de políticas de tabla rasa dadas las particularidades de la RSE en países, sectores industriales y tipos de empresas. Se afirma que aquellas “deberán adoptar un papel que combine de forma inteligente medidas políticas facultativas y en caso contrario, disposiciones reglamentarias” para construir los mecanismos de mercado correspondientes⁶³⁶.

Un nuevo hito en el proceso de regulación de los comportamientos socialmente responsables, ha tenido lugar en abril de 2014 con la expedición por parte del Parlamento Europeo de la nueva Directiva sobre la divulgación de información no financiera y de diversidad para grandes empresas. En virtud de esta disposición que deberá ser integrada en las legislaciones internas de los países miembros en los siguientes dos años, las empresas con más de 500 empleados (aproximadamente unas 6000), tendrán que revelar información sobre sus políticas, riesgos y resultados relacionados a los asuntos ambientales, sociales y relacionados con los empleados, los derechos humanos, la lucha contra la corrupción y el soborno, y la diversidad en los órganos de gestión y de supervisión, lo cual traerá, en palabras de Michael Barnier, Comisario de Mercado Interior y Servicios de la Unión Europea, un beneficio en aras de la transparencia, dado que “Las empresas que publican información sobre sus resultados financieros y no financieros adoptan una

⁶³⁶ Cfr. ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 67-9.

La función social de la empresa

perspectiva a más largo plazo en la toma de decisiones. A menudo tienen menores costos de financiamiento, atraen y retienen a empleados talentosos y básicamente tienen más éxito. Esto es importante para la competitividad europea y la creación de más puestos de trabajo”.

Sostiene la propia Directiva que las empresas contarán con una amplia flexibilidad para la presentación de los informes no financieros solicitados, en el sentido de que podrán acudir a alguna de las diversas herramientas metodológicas que existen en la actualidad para tal fin. No obstante, los instrumentos internacionales recomendados son el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, la norma (ISO) 26000, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT, y la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes⁶³⁷.

4.5. PROMOCIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL

En este último subcapítulo trataremos dos temas sumamente importantes para cerrar la investigación, habiendo abarcado las principales discusiones que se dan sobre la función social de la empresa. Nos referimos, en primer lugar, al rol que debe cumplir el Estado frente al desarrollo y la materialización de la noción objeto de estudio; posteriormente, abordaremos brevemente la discusión sobre la

⁶³⁷ Información tomada del sitio Web de la Unión Europea.
http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-124_en.htm?locale=en

necesidad de legislar o no aspectos de la función social de la empresa como los propios comportamientos corporativos o la presentación de informes sobre el tema, punto en el cual nos detendremos para citar, a título meramente enunciativo, no exhaustivo, algunos casos específicos de diferentes latitudes.

4.5.1. El rol de los gobiernos frente a la función social de la empresa

Sostiene con atino Green que si bien es cierto la globalización, con sus consiguientes complejidades supranacionales, implica que los gobiernos a menudo pueden gobernar menos de lo que lo han hecho tradicionalmente, esto no significa que hayan perdido el derecho o el mandato de gobernar, sino que dichos mandatos deben ser ejercidos en un contexto de nuevas y cambiantes realidades económicas y políticas⁶³⁸. En este contexto, resulta pertinente no solo cuestionarse sobre cuáles son esas realidades sino también sobre cuál debería ser el rol que cumplan los gobiernos en este estado reconfigurado de cosas.

Como lo pudimos analizar atrás, el tema de la responsabilidad social de las empresas hace parte de las agendas de los más importantes organismos internacionales como la ONU, la OIT, la OCDE y la Unión Europea. En algunos de los documentos internacionales proferidos por estos Organismos se hacen expresas recomendaciones a los gobiernos en torno a la RSE, sin embargo no existe unanimidad sobre el papel que debe desempeñar cada Estado de cara a la RSE, pues mientras algunos defienden la necesidad de adelantar iniciativas

⁶³⁸ Cfr. GREEN, R., *La responsabilidad social en los negocios*, p. 77-8.

La función social de la empresa

legislativas, bien estableciendo obligaciones concretas o estimulando actos meramente voluntarios, otros insisten en fortalecer la RSE exclusivamente desde el ámbito de las políticas públicas y otros tantos propugnan que el Estado debe mantenerse al margen del tema.

Para entrar a resolver la primera cuestión formulada, esto es, sobre el rol del Estado de cara a la RSE, debemos tener presente la crisis del Estado de Bienestar y entender que este hecho ha determinado en gran medida el posicionamiento de la Responsabilidad Social de las Empresas. Los cambios presentados en las últimas décadas han traído consigo un redimensionamiento del Estado que ha significado que éste ceda funciones a los particulares y que deje de ser el único garante de la prosperidad general, tanto así que se habla inclusive de una reconfiguración de lo público y de los actores que intervienen en su desarrollo, y de la consecuente necesidad de garantizar “la tutela de lo público tanto frente al poder privado como frente al Estado”⁶³⁹.

Acorde con esta realidad, dentro de las políticas económicas de la gran mayoría de los países de Occidente se considera que la empresa privada es el principal motor de crecimiento y por esta razón se adelantaron recientemente importantes reformas de flexibilización tributaria y de desregulación del mercado laboral⁶⁴⁰ orientadas a propiciar el desarrollo de las empresas⁶⁴¹.

⁶³⁹ MATTEI, U.: *Bienes comunes. Un manifiesto*, p. 13.

⁶⁴⁰ En Colombia, la ley 789 de 2002 reformó, entre otros, los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 64 (sobre la indemnización por terminación del contrato

Fruto de las diversas concepciones que existen sobre la RSE y fruto igualmente de los diversos intereses que subyacen este tema, el diálogo entre los diversos actores (incluyendo al Estado) ha sido complicado y por ende poco constructivo; sin embargo, lentamente se ha ido generalizando la idea de la conveniencia de ampliar y profundizar la responsabilidad social de las empresas. Prueba de ello es la existencia de un sector de la doctrina que ha asumido el tema en forma seria y constructiva y el desarrollo de modelos que pretenden explicar la mejor forma de avanzar en esta idea. De dichos esfuerzos tomaremos como referencia el modelo construido por el Banco Mundial, a través de la *Corporate Social Responsibility Practice*, en el cual se identifican cuatro roles principales que el sector público puede asumir de cara a la Responsabilidad Social Empresarial: Regulador, Facilitador/Fomento, Colaborador/Aliado y Promoción/Respaldo. Veamos cada uno de ellos:⁶⁴²

- *Regulador: cuando el Estado asume este papel, sus diversas instancias definen los estándares mínimos que deben cumplir las*

de trabajo sin justa causa), 65 (sobre la indemnización moratoria), 160 (sobre el trabajo diurno y nocturno) y 179 (sobre la remuneración del trabajo en dominicales y festivos), en beneficio de los intereses de los empleadores y en detrimento de los intereses de los trabajadores.

⁶⁴¹ Esclarecedor en cuanto a este tema resulta la expedición de la ley 963 de 2005 “Por la cual se insta una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”. La constitucionalidad de esta ley fue estudiada por la Corte Constitucional en las sentencias: C-242 de 2006 (M.P. CLARA INÉS VARGAS) y C-320 de 2006 (M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO).

⁶⁴² SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 205.

La función social de la empresa

empresas dentro del marco jurídico establecido; éste comanda y controla la legislación, regula, inspecciona y aplica penalizaciones y premios fiscales.

- *Facilitador/Fomento: en este rol, el Estado “habilita” e incentiva a las empresas a comprometerse con la agenda de RSE o simplemente a llevar a cabo mejoras a nivel social y ambiental. Los entes gubernamentales son simples catalizadores de la iniciativa empresarial. En fin, el Estado sirve como soporte, genera incentivos y crea conciencia, estimula los mercados y colabora en la construcción de las capacidades empresariales.*
- *Colaborador/Aliado: este papel es clave en cualquier agenda de RSE. Las alianzas estratégicas entre Empresa, Sociedad Civil y Estado, permiten la complementariedad de habilidades, conocimientos e insumos para poder atender situaciones de gran complejidad tanto social como ambiental. Los elementos claros en este caso son la combinación de recursos (humanos, tecnológicos y económicos), el compromiso de los grupos de interés y finalmente el diálogo.*
- *Promoción/Respaldo: esta última forma de actuación puede materializarse de varias maneras tales como apoyo político, reconocimiento directo por medio de premios, y cualquier tipo de acción que esté dentro del marco de la legalidad, y que el Estado pueda utilizar para gratificar a la empresa respaldada.*

A nuestro juicio, resulta incuestionable que cuando los particulares prestan servicios públicos o realizan funciones públicas, el Estado tiene que estar presente regulando y supervisando las actividades de estas empresas; pero no somos partidarios de un Estado interventor en temas

de RSE respecto de empresas privadas. Consideramos que el rol del Estado consiste en crear un ambiente favorable para que las empresas y concretamente los empresarios, desarrollen sus actividades privadas en consonancia con los postulados de la RSE señalados en la definición acogida en este estudio. En este orden de ideas, asumimos que la existencia de la RSE es independiente del Estado o del gobierno de turno. Así las cosas, creemos que el Estado debe cumplir tres roles fundamentales para el fortalecimiento de la RSE: debe ser un facilitador, un garante y debe actuar en forma ejemplarizante.

Decimos que debe ser un facilitador en el sentido señalado en el modelo anteriormente citado, esto es, incentivando a las empresas a comprometerse con la agenda de RSE, pero no a través de beneficios taxativos sino desde argumentaciones éticas. Los entes gubernamentales deben obrar como simples catalizadores de la iniciativa empresarial, convirtiendo así al Estado en un soporte, en un creador de conciencia que estimula los mercados y colabora en la construcción de las capacidades empresariales. El Estado debe motivar el fortalecimiento de una cultura de RSE, tanto en las empresas del sector público como privado, generando altos niveles de responsabilidad en los propietarios, directivos y empleados, con el fin de que las actividades socialmente responsables se verifiquen en las actividades cotidianas de las empresas; y adicionalmente debe participar en forma activa en la educación de los *stakeholders* para la identificación del enorme potencial que tiene la RSE en cuanto a la satisfacción de sus necesidades y expectativas.

Adicionalmente, decimos que el Estado debe ser un garante. Con esto nos referimos a que debe asumir la responsabilidad de asegurar la existencia y sobre todo la eficacia, de un marco jurídico que brinde

La función social de la empresa

tranquilidad, confianza y seguridad a los empresarios en el largo plazo para realizar inversiones, no solamente en su respectivo negocio, sino también en acciones de responsabilidad social.

Para terminar, sostenemos que el Estado está llamado a dar ejemplo en cuestiones de esta naturaleza, es decir, que se “requiere que el Estado asuma su parcela de RS, no solo con leyes de transparencia, sino de fin de la corrupción y una adecuada política de contratación y calidad de vida laboral de su plantilla”⁶⁴³. Así pues, a nuestro juicio las empresas públicas y en general todas aquellas en las que el Estado tenga participación, son las primeras llamadas a asumir posturas y adelantar acciones de responsabilidad social, tal como lo señala Guillermo Deambrosi: “... las empresas estatales, ya sea que tengan objetivos de rentabilidad o estén cumpliendo con un rol de servicio a la ciudadanía, son actores de primera línea ineludibles a la hora de analizar

⁶⁴³ DE LA CORTE Y DE LA CORTE, J., *Competitividad y responsabilidad social en las empresas: especial significación en PYMES*, p. 124.

el grado de adopción de la responsabilidad social de las empresas...”⁶⁴⁴. Compartimos también plenamente lo formulado por este empresario uruguayo cuando señala que no debemos interpretar livianamente el concepto de la responsabilidad social de las empresas del Estado, donde es muy fácil dejarse llevar por la idea de que éstas son la máxima expresión en responsabilidad social, dado que venden sus productos o prestan sus servicios aunque esa transacción en sea deficitaria. Tratándose de empresas del Estado nos debemos referir: “a la responsabilidad social empresaria en toda su dimensión, lo cual implica aspectos mucho más profundos y difíciles de lograr que la mera flexibilidad comercial, o la filantropía. Aspectos tales como el marketing responsable –teniendo en cuenta las necesidades y opiniones de sus clientes sin abusar de ser la única ventanilla a la cual se puede ir-; o respondiendo ágil, eficiente y responsablemente frente a reclamos o perjuicios que se le pueda haber causado a clientes o usuarios, y trasladando estas buenas prácticas a sus proveedores y socios de negocio, a través de la cadena de suministro. O también aspectos como los principios y la conducta ética, dando cumplimiento estricto a todas las normas establecidas que el mismo gobierno dicta, la protección del

⁶⁴⁴ Sobre este particular rol que hemos llamado “ejemplarizante”, Deambrosi ha dicho: “la forma como el gobierno conduzca a las principales empresas del país será un ejemplo a seguir para el resto del empresariado nacional y hasta una obligación para aquellos que pretendan ser sus proveedores. El Estado, en mayor o menor medida ya ha emprendido iniciativas en esta línea, pero para maximizar el éxito de sus esfuerzos debería contarse con el convencimiento y compromiso, con todos los aspectos de la responsabilidad social de las empresas, a nivel de la alta dirección e incluirlo en la estrategia empresarial, dándole mayor coherencia y sinergia que a las iniciativas aisladas”. DEAMBROSI, G., *El Estado uruguayo y la Responsabilidad Social Empresarial*.

La función social de la empresa

medio ambiente, el ambiente de trabajo y empleo, además del apoyo a la comunidad”.

Con todo esto, lo que queremos resaltar es que el Estado ante el fenómeno que supone la responsabilidad social, no ha de ser un mero agente espectador. Como muy bien lo expone Sánchez Huete, la acción estatal no puede ser subsidiaria al mercado, ni su política de intervención resulta el coste de externalizar su responsabilidad. La responsabilidad social no puede significar una vuelta a las concepciones que inspiraron el Estado liberal, que lleve a considerar a las empresas como los agentes primarios en la preocupación por los aspectos sociales. La función positiva que supone la participación de los distintos agentes de la sociedad civil no puede enmascarar privilegios para que algún sector se convierta en decisivo. Tampoco puede significar que las decisiones del gasto se predeterminen por el efectuado en algunas empresas, pues son decisiones sobre el espacio público, sobre aquello que resulta común. Resultan decisiones sobre prioridades sociales que se dejarían en manos de empresas, desposeyendo la voz a la ciudadanía que carece de los medios para afrontar tales acciones. Tal orientación redundaría en un perjuicio a la democracia. No puede significar que los intereses volubles del mercado orienten las políticas sociales, de aquello que es público, por resultar compartido. También señala nuestro autor que la responsabilidad social no puede ser una excusa o pretexto para que se deje en manos privadas la promoción de valores y derechos sociales. No puede conllevar una privatización de la protección medio ambiental y demás

intereses sociales constitucionalmente reconocidos⁶⁴⁵. Esta interesante disertación nos permite señalar que es necesario que desde diversos ámbitos, como la academia, se analice crítica y puntualmente el rol que ha jugado cada Estado de cara a este, aun, novedoso concepto. Y dicha evaluación no se debe limitar a la simple constatación de si se ha proferido o no legislación específica sobre la materia (aunque esto por supuesto tiene trascendencia) sino que debe abarcarse el estudio de las políticas públicas diseñadas y ejecutadas para la promoción de los comportamientos socialmente responsables por parte de las empresas. En este orden de ideas, pasaremos a continuación, para cerrar el estudio, a presentar algunas de las más importantes iniciativas desplegadas por ciertos países de Europa y de América Latina.

4.5.2. Las iniciativas nacionales

4.5.2.1. El tratamiento en Europa

Álvarez y Liarte, basados en el citado estudio de la ESADE⁶⁴⁶, comentan que en Europa los gobiernos no han adoptado políticas de obligatoriedad sobre los comportamientos empresariales socialmente responsables, sino que han optado mejor por la dinamización de iniciativas referidas a las mismas, la facilitación de políticas que los favorezcan, el desarrollo de estándares y las prácticas de información que los promuevan, así como

⁶⁴⁵ Cfr. SÁNCHEZ HUETE, M.A., *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, p. 205-6.

⁶⁴⁶ *Manual de empresa responsable. Políticas públicas para impulsar la Responsabilidad Social de la Empresa*, del año 2005.

La función social de la empresa

la creación de espacios de diálogos y partenariado⁶⁴⁷. Sin embargo, esto es relativo, pues si bien es cierto en la gran mayoría de países lo que se ha hecho es adoptar políticas formales para la difusión de la función social de la empresa, en otros, como los casos de Francia y Dinamarca, se han desarrollado medidas legislativas orientadas especialmente a la presentación de balances sociales, o bien orientadas al establecimiento de incentivos para las empresas que asuman conductas socialmente responsables.

En el caso de España, no existe una ley que imponga la RSE como obligatoria, “ni siquiera que imponga contenidos de RSE, limitándose a exigir en algunos casos muy determinados ciertas medidas de publicidad e información y promoviendo la asunción de políticas socialmente responsables solo a través de mecanismos indirectos de promoción, tales como, entre otros la consecución por las empresas de distintivos (entre ellos, el Distintivo de Igualdad) de los que pueden obtener beneficios indirectos, por ejemplo subvenciones públicas o contratos públicos⁶⁴⁸.

No obstante, está claro el compromiso público español a favor de la RSE. Es así como a finales de 2004 se creó la “Subcomisión

⁶⁴⁷ Cfr. ÁLVAREZ GATTI, M. Y LIARTE VEJRUP, N., *Responsabilidad social empresarial: de la visión de empresa a la visión de país*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 145.

⁶⁴⁸ ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 71.

Parlamentaria para el estudio de la RSE”, ente compuesto por once miembros, representantes de todos los partidos políticos, que se ha encargado de organizar múltiples comparecencias de diferentes actores, como expertos en el tema, ONG, organismos internacionales, órganos de normalización, representantes del sector académico y por supuesto del sector empresarial, entre otros. Dicha subcomisión elaboró en 2006 el informe del Congreso de los Diputados para potenciar y promover la RSE.

Este loable esfuerzo parlamentario, que convierte al Congreso de los Diputados en la primera cámara en adoptar por unanimidad un acuerdo para fomentar los comportamientos socialmente responsables de las empresas, dio lugar a otros foros e iniciativas de carácter público, como el Foro de expertos sobre RSE, la Mesa de Diálogo Social para estimular y difundir buenas prácticas, las ayudas para proyectos de promoción y aplicación de la RSE por parte del Ministerio de Trabajo, Ministerio de Industria y algunas Comunidades Autónomas⁶⁴⁹, entre otros.

Este conjunto de iniciativas públicas cristalizaron en la creación del Consejo Territorial de RSE en febrero de 2008. El Consejo Territorial de RSE es un órgano colegiado interministerial, de carácter asesor y consultivo del Gobierno, de composición cuatripartita y paritaria que se adscribe al Ministerio de Trabajo, a través de la Secretaría General de Empleo. Está encargado del impulso y fomento de las políticas de RSE y es el marco de referencia en estas materias en el país.

⁶⁴⁹ Cfr. CUADRAO DE LA GUÍA, E. *Docencia e investigación en responsabilidad social empresarial en España*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 258-9.

La función social de la empresa

Adicionalmente, España es uno de los pocos países donde se ha realizado una reflexión desde la academia que está orientada a una hipotética asignatura de RSE en las carreras económicas y empresariales y donde existen, en el nivel regional avances particularmente interesantes, pues algunas comunidades autónomas han desarrollado leyes sobre RSE (Extremadura) y otras tienen una política clara de apoyo y fomento (Navarra, Aragón, Cataluña, Baleares).

Finalmente, cabe resaltar como sobresaliente en el caso en comento que, según datos oficiales del GRI, España es el país con mayor número de memorias calificadas con A+. Más del 70% de las memorias del país reciben esta clasificación, lo que lo ubica por encima del 25% de la media mundial, aunque también resulta cierto que las empresas españolas aún no se adaptan a los parámetros de las agencias de *research* (Sam Research, SIRI, AIS, Core Rating o Innovect) y a los índices de sostenibilidad (Dow Jones Sustainability Index-DSJL, o el FTSE4 Good Index). El número de empresas españolas que se integran en estos valores de referencia es muy bajo, a una distancia abismal de países como Estados Unidos, Reino Unido o Japón. Quizás la explicación está relacionada con la preponderancia de la pequeña empresa, y con un desconocimiento de las ventajas que suponen estas herramientas para acceder a un segmento de importancia en el mercado internacional de capitales⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ Cfr. CUADRAO DE LA GUÍA, E. *Docencia e investigación en responsabilidad social empresarial en España*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 260.

Tratamiento diverso, como se decía, ha recibido la materia en Dinamarca. En este país existe *The Copenhagen Center (TCC)*, una institución internacional y autónoma creada por el gobierno, siguiendo las directrices de la Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo Social celebrada en Copenhagen en 1995 y la conferencia sobre Nuevos Partenariados para la Cohesión Social celebrada en Copenhagen en 1997. Adicionalmente, se profirió el "*Action plan for Corporate Social Responsibility*", con el que se buscaba hacer de Dinamarca el país líder y mayor promotor de la RSE a nivel mundial. En este documento, el gobierno danés adoptaba para sí y promovía para las empresas, treinta iniciativas de RSE distribuidas en cuatro grandes áreas: a) Propagating Business-driven social responsibility, b) Promoting businesses' social responsibility through government activities, c) Corporate sector's climate responsibility, y d) Marketing Denmark for responsible growth.

En este plan de acción se señalaba atinadamente que los gobiernos no pueden solos con los grandes retos sociales y ambientales y que las empresas juegan roles claves para contribuir a la solución de los mismos; con su conciencia en mercadeo, flexibilidad y poder de innovación, los negocios pueden encontrar soluciones para retos nacionales y globales. Se explicaba además, y esto guarda estrecha relación con las funciones del *soft law* que se explicaron arriba, que en muchos casos los negocios ayudan a llenar los vacíos cuando las reglas no han sido establecidas aún o cuando las reglas que existen no son eficientemente impuestas; y que el comportamiento del negocio y el conocimiento de los negocios en cuanto a su responsabilidad social, puede producir cualquier número de resultados inalcanzables a través de la legislación y las reglas.

La función social de la empresa

Algunas de las principales iniciativas contenidas en este documento danés, que sin duda se consolidó como un hito sobre el rol que debe jugar el Estado sobre la materia, son las siguientes:

- *El gobierno promoverá dentro de las empresas públicas y de economía mixta acciones de RSE para dar ejemplo a las empresas privadas, partiendo de la idea que el sector público tiene varias opciones para difundir la RSC a través de sus propias actividades, especialmente cuando se realizan compras, inversiones e investigación.*
- *Las empresas públicas deberán validar que sus proveedores o contratistas tengan implementadas políticas de RSE.*
- *El gobierno abrirá diálogos con autoridades locales y regionales para difundir experiencias sobre RSE.*
- *Se establece como mandatario para las empresas públicas reportar las actividades de RSE en sus revisiones gerenciales anuales.*
- *El gobierno se asegurará que las empresas públicas más grandes se vinculen al Global Compact.*
- *Se promoverán actividades de difusión sobre RSE en países en vías de desarrollo.*

Posteriormente, también en Dinamarca⁶⁵¹, se promulgó una ley, de fecha 1° de enero de 2009, que establece “la obligación de las compañías (de

⁶⁵¹ Algo similar ocurrió en Francia, donde se adoptaron las leyes Grenelle y Grenelle I, en los años 2007 y 2010, respectivamente, en virtud de las cuales se impone la

las empresas con contabilidad de clase C, es decir, las de con promedio de 250 trabajadores a tiempo completo e ingresos netos de 286 millones de coronas danesas) de informar acerca de su acción responsable. Es decir, se exige que los informes y memorias de estas compañías incluyan las políticas sobre RSE o sus inversiones socialmente responsables”⁶⁵².

4.5.2.2. El tratamiento en América Latina

Argentina ha sido el país pionero en legislar la responsabilidad social de las empresas. Inicialmente con la ley 25.250 del año 2000 se estableció para las empresas que ocuparan a más de quinientos trabajadores, la obligación de elaborar anualmente un balance social que recogiera información sistematizada relativa a condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa, el cual debía ser entregado por la empresa a la representación sindical de sus trabajadores dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su elaboración.

Posteriormente, se expidió la ley 25.877 de 2004 (derogatoria de la ley 25.250) que en su capítulo IV estableció, además de lo anteriormente señalado, que una copia de dicho balance (que se considera estrictamente confidencial) debe ser depositada en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Esta nueva ley precisa que en el documento se debe incluir información relacionada con:

obligación a ciertas empresas de presentar informes sobre políticas relacionadas con sus comportamientos socialmente responsables.

⁶⁵² ANCOS FRANCO, H. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, p. 72.

La función social de la empresa

1. *Balance general anual, cuentas de ganancias y pérdidas, notas complementarias, cuadros anexos y memoria del ejercicio.*
2. *Estado y evolución económica y financiera de la empresa y del mercado en que actúa.*
3. *Incidencia del costo laboral.*
4. *Evolución de la masa salarial promedio. Su distribución según niveles y categorías.*
5. *Evolución de la dotación del personal y distribución del tiempo de trabajo.*
6. *Rotación del personal por edad y sexo.*
7. *Capacitación.*
8. *Personal efectivizado.*
9. *Régimen de pasantías y prácticas rentadas*
10. *Estadísticas sobre accidentes de trabajo y enfermedades inculpables.*
11. *Tercerizaciones y subcontrataciones efectuadas.*
12. *Programas de innovación tecnológica y organizacional que impacten sobre la plantilla de personal o puedan involucrar modificación de condiciones de trabajo.*

Adicionalmente, en la ciudad de Buenos Aires, se expidió la Ley N° 2.594 de 2008 que fijó el marco jurídico del Balance de Responsabilidad Social y Ambiental (BRSA) en el ámbito de dicha ciudad⁶⁵³, la cual establece la obligación y el acceso público a los reportes de

⁶⁵³ Según la metodología que venimos siguiendo, podríamos decir que esta normatividad obedece a un ámbito local más que nacional.

sustentabilidad de empresas que cumplan ciertas características. Con esta ley se busca la promoción de comportamientos socialmente responsables por parte de las organizaciones, con un carácter eminentemente voluntario, salvo para aquellas empresas que cuenten con una dotación de más de trescientos trabajadores y asimismo tengan una facturación mínima determinada en el último año, caso en el cual la presentación del BRSA es obligatoria. Establece además esta ley bonaerense que aquellas empresas que voluntariamente presenten su BRSA y que no estuvieren obligadas por ley a su presentación, podrán obtener beneficios promocionales, relacionados con acceso a créditos y programas especiales, incentivos para la innovación tecnológica.

La confección de los BRSA anuales no queda al libre albedrío de los empresarios, pues la propia ley señala que estos deben ser elaborados por profesionales idóneos y que deben reflejar los procedimientos internos aplicables por las empresas y deben ser objetivos, concretos y mensurables, trazables y auditables. Adicionalmente, regula que los compromisos asumidos en los BRSA se deben basar en indicadores⁶⁵⁴ diseñados de modo tal, que permitan la objetiva valoración y evaluación de las condiciones de equidad y sustentabilidad social, ambiental, económica y financiera que asumen las empresas en su comportamiento.

⁶⁵⁴ La autoridad competente debe tomar como referencia a fin de determinar los indicadores correspondiente a los BRSA, la información mínima de los lineamientos e indicadores desarrollados por el Instituto ETHOS (Brasil) o bien los estándares AA 1000 - Accountability (del Institute of Social and Ethical Accountability -Gran Bretaña) y Global Reporting Initiative (GRI en su versión G3), sin perjuicio de las modificaciones, reemplazos y actualizaciones que implemente al respecto para la mejor consecución de los fines buscados en la ley.

La función social de la empresa

En este punto, la equidad está referida a impulsar todos los cambios culturales necesarios para lograr equidad entre varones y mujeres; el aspecto social se refiere a las relaciones de las organizaciones con sus empleados, la comunidad en la cual actúan, sus clientes, proveedores y otras organizaciones comunitarias, de manera tal que se busque y promueva el desarrollo sostenible del capital social y humano; el aspecto ambiental abarca las interacciones con el entorno, en el sentido de promover actividades que no sólo resulten compatibles con las regulaciones que rijan en los lugares de ubicación de sus instalaciones y de influencia de su accionar sino que asimismo agreguen a los umbrales establecidos por las normas, en mérito a los comportamientos que la norma promueve: una mayor reducción de la contaminación y un uso más sustentable de los recursos naturales.

Una vez presentados, los BRSA serán públicos y de libre acceso por cualquier ciudadano, por eso se establece legalmente que la obstrucción, falsedad u ocultamiento de información relevante en ellos, así como su no presentación en los casos obligatorios, constituirán una infracción cuya sanción será la remoción de la empresa del registro de aquellas que cumplen con la norma y su inclusión en la nómina de empresas que no cumplen con la obligación de presentar el BRSA, hasta tanto se subsane la infracción; esto, sin perjuicio de las actuaciones a que se hubiere lugar en caso de comprobarse alguna otra irregularidad en infracción a la normatividad vigente. En el caso de las empresas cuya presentación haya sido voluntaria, se suspenderá a la misma los beneficios previstos por la ley. Adicionalmente, la ley que venimos comentando tipificó una nueva falta disciplinaria de naturaleza grave, para aquellos funcionarios públicos que mediante acción u omisión y sin causa justificada, afecten el

regular ejercicio de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder⁶⁵⁵.

El legislador argentino estableció que el Ministerio de Producción sería la autoridad de aplicación de esta ley, facultándolo en consecuencia para proferir los actos administrativos y los instrumentos necesarios para dar cumplimiento con la ley y su reglamentación. Asimismo, estableció un Comité de Enlace Intergubernamental involucrando también a los Ministerios de Ambiente y Espacio Público, Hacienda, Desarrollo Social y Planeamiento y Obras Públicas, con el objeto de evaluar la evolución de la ley y las acciones tendientes a su mejor implementación.

También dentro de este recuento de las experiencias latinoamericanas, se pueden citar casos singulares, como el ecuatoriano, donde ha surgido una política de fomento a la función social de la empresa como factor de competitividad que es claramente pionera y ejemplar. Nos referimos al sello “Hace bien, Hace mejor” al que las empresas de dicho país pueden acceder gratuitamente a través de una página web y allí completar un cuestionario para mostrar si cumplen con la ley (“Hace bien”) o tienen prácticas de RSE (“Hace mejor”), y así constituirse en proveedores del Estado ecuatoriano. También se encuentra el caso de Costa Rica, donde se ha creado por parte del gobierno, el Certificado de Sostenibilidad Turística que califica a los

⁶⁵⁵ Información tomada de: Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. [publicación en línea] Disponible desde Internet en http://www.consejo.org.ar/coltec/destefano_2205.htm [con acceso el 28 de marzo de 2013]

La función social de la empresa

prestadores de servicios con criterios de RSE⁶⁵⁶. O el caso colombiano, donde además de un proyecto de ley que buscaba regular en forma general aspectos sobre RSE, que por fortuna no prosperó, se han establecido beneficios tributarios para las empresas mineras que acrediten ciertos comportamientos socialmente responsables como la exportación de “productos verdes”, transferencia de tecnología, el establecimiento de obras e instalaciones comunitarias, etc.

Pues bien, no obstante resultar atractivo el tratamiento legal dado a esta materia en estos casos emblemáticos, especialmente lo comentado sobre Argentina, reiteramos nuestra posición. Resulta absolutamente innecesaria y contraproducente la expedición de legislación específica sobre responsabilidad social empresarial.

Es innecesaria porque, como dice FIESER, en nuestra sociedad los aspectos más relevantes y universales de la moral occidental han sido ya incorporados en la legislación. Así, hay leyes que condenan el asesinato, el robo, el fraude, el acoso o el daño por imprudencia. Otros principios morales que han sido puestos como ejemplos frecuentes de violaciones en el mundo de los negocios (no violar las elecciones racionales y reflexivas de las personas o no utilizar prácticas engañosas) no parecen tener un consenso general o también pueden ser objeto de controversias y posiciones encontradas. En tal sentido, tales principios tendrían el

⁶⁵⁶ Cfr. KOWSZYKI, Y., *Pensando la interfase en el ámbito de la Responsabilidad Social Empresarial en América Latina*, en LICHA, I. (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, p. 203.

carácter de ser opcionales. Pero, el fundamento del análisis de Fieser es que un principio para convertirse en una “obligación moral” debe tener el aval de la mayoría de la población, dentro de un contexto determinado. Y lo que tiene ese aval mayoritario ya está incorporado en la pertinente legislación⁶⁵⁷.

Es contraproducente porque no resulta lógico regular legalmente algo que por definición tiene un carácter eminentemente voluntario⁶⁵⁸ y que está más allá del cumplimiento de las exigencias legales, ya que el Estado no tiene la facultad de determinar para los particulares agendas u obligaciones sobre responsabilidad social. Ser socialmente responsable, hablando de los particulares, es fruto de una decisión ética, voluntaria y estratégica; además consideramos que las políticas que establecen

⁶⁵⁷ MONTUSHI, LUISA, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*.

⁶⁵⁸ “Según Porter y Kramer la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) no puede ser pensada en términos genéricos. Cada empresa debe crear su estrategia social y ambiental de acuerdo con los retos estratégicos que le impone el mercado. Primero identificando los puntos de intersección entre la empresa y la sociedad, luego seleccionando los prioritarios para, por último, montar una serie de iniciativas que generen variedad de beneficios para la compañía y la sociedad. La decisión voluntaria de ser socialmente responsable depende de la presión que ejerce el mercado. Los consumidores, los medios, los clientes, los accionistas, entre otros, exigen a las empresas hacer su negocio sin comprometer su entorno. De ignorar estas demandas las compañías pondrían en riesgo su sostenibilidad”. Corporación Excelencia en la Justicia. [Web en línea]. Disponible desde Internet en: http://www.cej.org.co/index.php?option=com_content&view=article&catid=9:noticias&id=581:regular-la-responsabilidad-social-empresarial-un-error&Itemid=117 [con acceso el 28 de marzo de 2013]

La función social de la empresa

beneficios fiscales a cambio de actuaciones socialmente responsables, se prestan para enormes abusos por parte de las empresas y alteran la esencia misma de la figura de la RSE, esto es, el compromiso ético asumido voluntariamente por los directivos de las organizaciones empresariales de cara al nuevo escenario de desequilibrio social e incapacidad estatal.

Sobre este particular resulta pertinente citar a Adela Cortina cuando dice: “Entonces la gente sabe que se pueden hacer todas las legislaciones, que está muy bien, que es muy interesante, que las legislaciones hacen falta, pero que con las leyes, hecha la ley, hecha la trampa. Y si el ciudadano no está convencido de que la ley vale la pena, va a intentar todos los medios posibles para eludirla. Esto quiere decir que en este mundo, para construir a largo plazo, son más importantes las convicciones que las legislaciones. Y no estoy hablando en términos anarquistas (“Hay que destruir la legislación”), ni muchísimo menos; la legislación es un mínimo indispensable, pero quien cree que traducir algo en una norma escrita resuelve el problema no ha entendido absolutamente nada. Es mucho más rentable a largo plazo conseguir ciudadanos convencidos de que un tipo de actuación vale la pena que hacer un conjunto de legislaciones que a la gente le suena como que vienen de muy lejos”⁶⁵⁹.

En esta perspectiva, compartimos la idea de quienes abogan por la promoción de comportamientos empresariales socialmente responsables

⁶⁵⁹ CORTINA, A. Y CONILL, J., *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, p. 32-3.

desde la estructuración de políticas públicas, pues ellas efectivamente pueden aportar al desarrollo de la sociedad en su conjunto.

Hemos visto en este último capítulo, cómo se han diseñado e implementado instrumentos internacionales y mecanismos nacionales que, en términos generales, lo que promueven es que la empresa llegue a ser una verdadera comunidad humana donde se reconozca la trascendencia del individuo y se logre la integración armoniosa y respetuosa de quienes aportan trabajo, dirección y capital, con el fin de que se maximicen la productividad y la calidad y, sobre todo se respeten ciertos principios como la justicia y la solidaridad, permeando a la empresa de un sentido humano⁶⁶⁰, dimensiones éstas que carecían de importancia en las teorías tradicionales que explicaban la naturaleza y el rol de la empresa en la sociedad.

⁶⁶⁰ MEDINA, G. *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, p. 58.

CONCLUSIONES

Decía Nicolás Gómez Dávila que “el hombre solo puede definir lo que construye. Lo demás es descriptible meramente”. Ha quedado debidamente sustentado que la empresa, como institución social y por ende como categoría jurídica, está sujeta al devenir de la historia, puesto que el estudio de la historia de la empresa (aun desde una perspectiva jurídica) es más que el rastreo de las formas normativas y de los tecnicismos contemporáneos con los que se la ha querido equiparar. Una aproximación sensata sobre el rol que históricamente ha cumplido la institución empresarial pasa por la indagación sobre otro tipo de componentes, más sustanciales si se quiere, y necesita además la apertura de un espacio compartido donde se pondere cada una de las variables que la componen, pues queda claro que “Las memorias individuales cuando se exteriorizan, comparten y no se encierran en la memoria estrictamente íntima (más personal, la que se pierde con uno) y pretenden ofrecer un remedio frente a la voracidad del tiempo, nos permiten rastrear el pasado que nos proponemos recuperar”⁶⁶¹. No es algo dado que a lo sumo podamos describir, no se trata de un ente abstracto e inmodificable. La historia de la empresa, ligada irremediablemente a la historia de la humanidad, nos enseña que más que cualquier otra cosa, la concepción de la empresa es el resultado de

⁶⁶¹ ITURMENDI MORALES, J, *Acerca de la historia recordada*, p. 841.

las dinámicas políticas y que cada uno de los estadios por los que ha transcurrido su desarrollo, está definido por circunstancias económicas y sociales de mayor generalidad, de forma tal que la idea que se tiene de la empresa es reflejo de cada período histórico. Prueba de ello es que mientras en los albores de la Modernidad las más grandes compañías eran empresas mixtas creadas con fines monopólicos y de colonización a través de cédulas reales, en la Contemporaneidad las más grandes compañías son empresas privadas que dadas sus dimensiones económicas, su peso político y su presencia global, pueden recibir la denominación de verdaderos “semi Estados”. Ahora bien, así como se evidencian cambios estructurales como el mencionado, existen algunos ámbitos en los que la empresa continúa siendo, en esencia, lo mismo que ha sido desde tiempos remotos; nos referimos, por ejemplo, al respeto por los derechos humanos. De la misma forma como los asalariados trabajaban en situaciones oprobiosas durante el auge de la Revolución Industrial en Europa, hoy es fácilmente constatable la existencia de condiciones similares especialmente en Asia, situaciones éstas a las que en su momento el Papa Benedicto XVI denominó como ambientes de “trabajo esclavo”. De aquí se desprenden dos consideraciones: La primera, es que el concepto de empresa es susceptible de ser reconsiderado, esto es, que tanto la naturaleza económica como jurídica de la unidad de explotación económica por excelencia, al ser creaciones humanas, pueden ser sometidas a un proceso de análisis que tenga como objetivo evaluar su conformidad con las condiciones sociales de la actualidad. La segunda, es que dicha revisión no solo es posible sino además necesaria, de cara a garantizar la materialización de altos valores como la justicia, la libertad y la igualdad.

La función social de la empresa

Como consecuencia de lo anterior, resulta pertinente someter a un profundo escrutinio la idea de que la empresa es aquel conjunto de hombres que, bajo los postulados de las teorías de costes de transacción y relaciones de agencia, aportan trabajo, dirección, capital o tecnología y que unen sus esfuerzos de manera eficiente para producir el máximo valor económico agregado posible. En otras palabras, podemos asegurar que hoy (que está más vigente que nunca la necesidad de estudiar con un sentido crítico las ideas preconcebidas habituales y las actitudes políticas y económicas) es necesario retomar, desde diversas disciplinas, la pregunta central sobre la naturaleza de la empresa: ¿es la compañía esencialmente una entidad privada, sujeta a las leyes del Estado, pero sin más obligación que ganar dinero? ¿O es un organismo público que debe actuar en favor del interés general?

Resulta factible, en aras de obtener un conocimiento sistemático de dicha cuestión, clasificar las diversas respuestas que se han dado, en dos corrientes principales que hemos denominado como clásica y contemporánea. Los clásicos defienden como legítimo el hecho de que la empresa busque la obtención de los resultados económicos para los cuáles fue creada, sin evaluar los impactos que su inserción y su propio funcionamiento tienen en la sociedad donde despliega sus actividades. Esta aproximación se fundamenta, esencialmente, en los postulados centrales del liberalismo, según los cuales, se debe garantizar libertad en todos los órdenes de la actividad económica, de lo que se desprende una crítica radical a la posibilidad de establecer para la empresa cualquier clase de responsabilidad u obligación de naturaleza social. Entretanto, los contemporáneos son un grupo de autores que, desde diversas tribunas y con base en consideraciones retributivas, restaurativas y

utilitaristas, defienden y promueven la necesidad de que la empresa tome medidas y destine recursos para la satisfacción de intereses de la sociedad donde desarrolla sus actividades.

Hoy, la tensión entre las mencionadas corrientes de pensamiento se encuentra superada, pues es verificable que en la doctrina existe un acuerdo prácticamente general en cuanto a que la asunción de una cierta función social por parte de la empresa favorece el cumplimiento de un buen número de políticas sociales y que, además, dicha función resulta: a) económicamente sustentable, toda vez que su implementación puede potencializar una buena reputación y permitir una ubicación ventajosa en el mercado; b) éticamente defendible, pues la empresa cuenta con la aptitud y la capacidad de perseguir el bien común, dado el nuevo papel que le confiere la globalización y considerando la disminución del protagonismo del Estado; y c) jurídicamente viable, al tener en cuenta la necesidad de diseñar instrumentos que permitan la materialización de ciertos principios y valores de alcance constitucional, como la solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular.

Así entonces, es imperativo concluir que la empresa ha entrado en forma irreversible en una nueva etapa dentro de su proceso de evolución, etapa donde se asume que la institución empresarial ha alcanzado su mayoría de edad y en la que se predica abiertamente la necesidad de incluir consideraciones extra económicas en el desarrollo de todas sus actividades. Esto no significa que la empresa deba desentenderse de su lógica productiva y de su ánimo lucrativo, sino que debe ver, haciendo uso de toda su capacidad, de qué manera incorpora esas otras consideraciones, dentro de las cuales cobran especial relevancia las de naturaleza ética. En definitiva, nos encontramos en un momento de cambio de paradigma sobre el rol que cumplen las empresas en la

La función social de la empresa

sociedad, en el sentido de que se ha superado la idea clásica fundamentada en la utilidad económica y se requiere la apertura de espacios donde se trasciendan los límites del tradicional círculo empresarial cerrado, de cara a la inclusión de una cierta vertiente social.

Desde una perspectiva epistemológica, una de las principales consecuencias de lo anteriormente concluido consiste en la necesidad de replantear el alcance de la disciplina jurídica del Derecho Mercantil. Es bien sabido que la principal orientación que suele darse al estudio del Derecho Mercantil obedece a un enfoque meramente estructural, entendiendo por éste la aproximación que se realiza al objeto de estudio con el fin de conocer simplemente los enunciados normativos y la manera como éstos se articulan para, en el caso específico, conocer las formas societarias y las diversas clases de contratos comerciales. La empresa, como bien jurídico de estatura constitucional, rebasa la dimensión estrictamente mercantil que la doctrina tradicional se empeña en mantener y ha pasado a ser el escenario donde se conjugan el ejercicio de derechos constitucionales (tanto fundamentales como económicos, sociales y culturales) con el mandato, también constitucional, de ser el motor y la base del desarrollo. En este nuevo escenario, el Derecho Mercantil ha de ampliar el alcance de sus disertaciones, de manera tal que se preocupe, como disciplina, de resolver preguntas relacionadas con las necesidades sociales e individuales que la empresa pretende satisfacer, e inclusive de atender

preguntas valorativas donde se planteen cuáles son los requisitos que tendría que cumplir una normatividad modélica referente a la empresa⁶⁶².

Ahora bien, conceptualizar qué son los comportamientos empresariales de alcance social, definir los contornos de una noción como la de “función social de la empresa” y marcar las diferencias que existen entre ella y otras nociones similares, no es tarea fácil, pero resulta indispensable dada la inminencia del cambio de paradigma. La mencionada dificultad se concentra en dos razones: a) en el hecho de que la idea de “función social” hace parte, junto con otras nociones como “buenas costumbres”, “buena fe” y “orden público”, de lo que se conoce en términos jurídicos como “conceptos elásticos” o “cláusulas generales”; y b) en la evidente interdisciplinariedad que ha de tenerse en cuenta para conceptualizar una noción que toca, por lo menos, a la Economía, al Derecho, a la Administración de Empresas y a la Ética.

Teniendo en cuenta la necesidad y las dificultades formuladas, y siguiendo una metodología deductiva, hemos definido nuestro objeto de estudio en los siguientes términos: La función social de la empresa es la adecuación de las actividades empresariales con ciertos valores, principios y deberes constitucionalmente consagrados, en general; y en particular, es también la adecuación con las disposiciones normativas referentes al respeto y promoción de los derechos humanos, al respeto de los derechos y garantías laborales, a la protección del medio ambiente y a la búsqueda de mayores niveles de probidad; todo esto so pena de que sus actos sean considerados no sólo ilegales sino además “no lícitos” o “no legítimos”. Adicionalmente, desde una óptica extra jurídica,

⁶⁶² Cfr. ATIENZA, M. *Derecho y argumentación*, p. 19-24.

La función social de la empresa

la función social de la empresa es la inclusión voluntaria de objetivos de naturaleza y alcance social dentro del giro ordinario de sus actividades, lo cual se materializa con la institucionalización de ciertos procesos internos que faciliten la reflexión axiológica en la toma de decisiones, convirtiéndose así en un derrotero para su gestión. Nos referimos en esta segunda parte de la definición, al momento en que la empresa voluntariamente decide participar en la atención de asuntos de naturaleza social, lo cual puede ocurrir tras comprender que tiene la obligación moral de hacerlo, o como respuesta a determinados incentivos externos.

Una empresa cumple con su función social en los términos señalados, siempre y cuando las actuaciones desplegadas para tal fin cumplan con los siguientes principios: a) Principio de Neutralidad: Se refiere a la aceptación plena por parte de la empresa del grupo social a que se dirija y de sus necesidades, lo cual significa la aceptación de las instituciones existentes en las que participa el individuo como parte de su realidad social, y que implica además para la empresa abstenerse de promover o participar en actos que pretendan reformarlas, pues de hacerlo estaría incursionando en el diseño de formas institucionales cuya conformación está dada por fuerzas y dinámicas sociales que escapan al margen de acción empresarial. b) Principio de Coordinación: Se refiere a la necesidad de adecuar los intereses de la empresa con ciertos valores, principios y normas jurídicas, y a la compaginación del actuar empresarial con la ética corporativa y a la atención de las responsabilidades asumidas en forma autónoma. c) Principio de Conocimiento: Se refiere a la necesidad de que las empresas indaguen en las necesidades reales de las comunidades donde pretenden

intervenir, antes de diseñar sus estrategias y acciones puntuales, de forma tal que la toma de decisiones se fundamente en un conocimiento profundo de la comunidad y en datos, no en simples suposiciones y menos aún en sus propios intereses corporativos. d) Principio de Articulación: Se refiere a la necesidad de que las empresas establezcan comunicación con otras empresas y con las autoridades públicas, para articular sus actuaciones con el fin de hacer más efectivas y eficientes sus intervenciones en materia de bienestar social. e) Principio de Continuidad: Se refiere a la puesta en marcha de una serie de actividades con vocación de perdurabilidad en el tiempo, no solo de atender un problema puntual y finito. Debe tenerse en cuenta que ninguno de estos cinco principios, tomados aisladamente, permite distinguir la función social de las empresas de otro tipo de comportamientos, pero en conjunto permiten establecer con éxito la necesaria distinción.

Ahora, desde una perspectiva eminentemente jurídica, las principales conclusiones a las que hemos llegado son las siguientes:

En primer lugar, encontramos que el párrafo tercero del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, contiene en forma explícita la cláusula general de la función social de la empresa, en los siguientes términos: “La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. (...)”. Esta disposición admite, cuando menos, dos lecturas diferentes: la primera, que consideramos es la adecuada, consiste en emular las aproximaciones que suelen realizarse al tema de la “función social de la propiedad”; la segunda, que consideramos imprecisa, consiste en asimilar la noción de “función social” con el corpus discursivo que se ha venido construyendo en torno a la idea de “responsabilidad social de la empresa”. Como trataremos un

La función social de la empresa

poco más adelante, la Corte Constitucional colombiana ha acudido a la segunda lectura en un fallo que pudo haber sido una valiosa oportunidad para clarificar el alcance de la disposición en comento.

En este orden de ideas, para poder desentrañar el sentido y el alcance de la cláusula que constitucionalmente establece la “función social de la empresa”, resulta necesario identificar qué se entiende por “función social de la propiedad”. Como punto de partida en este rastreo, encontramos la configuración dada a la propiedad en el artículo 544 del Código de Napoleón que dice: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos”. Esta disposición sirvió para fundamentar la concepción liberal individualista y legitimó, durante más de un siglo, el uso y el abuso de los bienes objeto del derecho de propiedad, sin consideración alguna sobre las repercusiones sociales de dicho despliegue. En un primer momento, el ejercicio del derecho de propiedad así amparado, se verificaba principalmente sobre la tierra, pero a lo largo del Siglo XIX, gracias a las transformaciones tecnológicas y económicas que tuvieron lugar en Europa, esa estructura garantista de un derecho de propiedad absoluto, fue lentamente traslapada a las relaciones de dominio que existían sobre los medios de producción asociados a las actividades empresariales e industriales. Esto trajo como consecuencia que la industria europea se desarrollara en un ambiente de amplia libertad y total ausencia de regulación gubernamental, y de protección política a las nuevas formas de propiedad. Así entonces, la empresa termina siendo la gran beneficiada de la teoría económica liberal, sistema que, basado en el individualismo y desconociendo la sociabilidad del hombre, postula la

obtención del bienestar económico de los pueblos dando a cada individuo libertad completa en la adquisición de los bienes materiales, idea que terminó por materializarse en una profunda crisis humana conocida como la “cuestión social”. Por ésta ha de entenderse, siguiendo a Teodoro López, aquella situación de injusticia que se presentó a lo largo del siglo XIX por un injusto reparto de los bienes que llevó al enriquecimiento desorbitado de unos pocos y a la condición de miseria de ingentes masas de trabajadores sometidos a condiciones inhumanas en su trabajo.

El Socialismo, el Solidarismo y la Doctrina social de la Iglesia, son las más importantes respuestas que se han dado sobre la necesidad de ver la propiedad privada en términos transindividualistas. Todas ellas coinciden en denunciar la gravedad de los problemas sociales suscitados por la comprensión liberal del derecho de propiedad, pero discrepan, y radicalmente, en los paliativos propuestos. Se concluye en este trabajo que, gracias a las aportaciones de las mencionadas teorías que replantean la naturaleza y el alcance del derecho de propiedad, éste pasa a ser comprendido, en adelante, como una relación jurídica compleja que trasciende al individuo mismo y que tiene fines colectivos, societarios, comunitarios, públicos o nacionales. En suma, pasa a entenderse que la propiedad cumple una función social. Este escenario es lo que le permite a la doctrina especializada sostener que la idea de “función social” acompaña desde tiempo atrás cualquier concepción del derecho de propiedad que se estime progresiva, por lo que no se puede hoy hablar de propiedad sin que paralelamente se piense y se predique de ella una “función social”, lo que puede llevar a plantear que ésta noción es una verdadera fractura de la concepción liberal de la propiedad privada, lo cual por supuesto tiene serias implicaciones en el ámbito empresarial.

La función social de la empresa

En la revisión efectuada sobre este particular, se encontró que las primeras formulaciones sobre la función social, fundamentadas en consideraciones moralistas o solidaristas, se proyectaron sobre el derecho de propiedad como algo externo a la misma, es decir, como límites al ejercicio del derecho que además no lo integraban. Hoy, sin embargo, está suficientemente arraigada la idea de que los límites no son externos, sino internos, son inherentes al concepto mismo de la propiedad y forman parte integral de su esencia, lo que ha llevado a que en nombre de la ley se impongan a la propiedad y al propietario ya no solo limitaciones para su actuación, sino inclusive obligaciones en tanto comportamientos positivos.

Aunque es posible rastrear (como en efecto lo hicimos) antecedentes doctrinarios sobre la idea de una cierta función social de la propiedad desde los albores de la Edad Media, lo cierto es que su concreción se da a partir del último tercio del siglo XIX y primeros años del siglo XX, cuando emerge en el campo jurídico un poderoso movimiento de ideas ligadas al reformismo social. El proceso comenzado en aquel entonces no ha cesado, lo que nos permite aseverar que la idea de predicar una función social para el derecho de propiedad dejó hace mucho tiempo de ser tan solo una doctrina para pasar a ser una constante del constitucionalismo contemporáneo, tanto europeo como latinoamericano, lo cual quedó debidamente demostrado.

Ha quedado también debidamente sustentado que la función social surge como resultado de la conjunción de varios factores: en primer lugar, la existencia de un marco de organización político específico como es el Estado social de Derecho; en segundo lugar, un cierto contenido normativo dentro de la constitución económica que, entre otras cosas

garantice la libertad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, así como otra serie de disposiciones que guarden coherencia en términos económicos; y finalmente, un específico contenido axiológico que constitucionalmente irradie valores al resto del ordenamiento jurídico como los principio de participación, solidaridad y responsabilidad. En este escenario, y en ningún otro, es posible entender que existe, en términos jurídicos, la función social de la propiedad y, como una extensión y concreción de aquella, la función social de la empresa.

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica más concreta, se concluye que el constitucionalismo económico contemporáneo tiene como eje central y como centro de gravedad, el derecho de libertad, por una parte, y el derecho de propiedad, por otra. De la conjunción y armonización de éstos, se deriva la fundamentación jurídica de la empresa y dialécticamente, también de ellos, se desprenden otros derechos de singular trascendencia como el derecho al trabajo y, en última instancia como una extensión y concreción de aquellos, la libertad de empresa. Si entendemos por libertad de empresa aquella que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo a la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia, debemos asumir una visión amplia de lo que es la empresa, de manera tal que se abarquen dos aspectos: el inicial, que viene a ser la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender o acometer, y el instrumental, que se da a través de una organización económica típica, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial. Definición subjetivista ésta que complementamos señalando que el contenido o núcleo esencial de la libertad de empresa se explica a través de dos

La función social de la empresa

conceptos principales: la preservación del mercado como sistema económico protegido y la garantía concreta de los ingredientes de ese derecho que reflejen en lo económico el principio de libertad y de igualdad (libertad fáctica de acceso y de competencia económica), el libre desarrollo de la personalidad económica y, en la Constitución material, el derecho de ganarse la vida a través de los actos de emprendimiento independiente.

En relación con el ejercicio de la mencionada libertad de empresa, sostuvimos y sustentamos que la medida en el ejercicio de los derechos y libertades, tengan estos un origen natural o positivo, es un imperativo ético. Adicionalmente, los ordenamientos jurídicos de Occidente, fruto de un lento pero constante proceso de decantamiento de posturas filosóficas en tensión han llegado a concluir, ya desde los propios textos constitucionales, ya vía jurisprudencial, que los derechos fundamentales no pueden ser calificados como absolutos, pues su alcance se relativiza ante la presencia de determinadas circunstancias, lo cual es, por cierto, presupuesto de civilización y garantía de democracia. Entonces, la libertad de empresa o económica no es un derecho ilimitado ni vacío, sino que tiene claros márgenes que delimitan la actuación de los empresarios y tiene un contenido específico, dentro del que se encuentra la función social que se predica sobre las actuaciones de la institución empresarial. En torno a la noción de función social, se resaltaron dos formas jurídicas que resultan aplicables al ámbito de la empresa: Una es la función social impulsiva y otra la función social-límite. La función social impulsiva no se circunscribe a limitar negativamente la autonomía privada reflejada en la libertad de empresa, sino que tiende a hacer más fecunda la gestión de los bienes ligados a dicha actividad en beneficio de

todos. Por su parte, la función social-límite tiene un significado jurídico más específico, al mismo tiempo que su alcance es más general. No actúa ella de un modo directo, sino a través de unos límites externos que comprimen el poder, en este caso, del empresario.

En relación con el desarrollo jurisprudencial de la materia, consideramos inadecuado el tratamiento dado tanto por la Corte Constitucional colombiana como por el Tribunal Constitucional peruano, porque la noción de “responsabilidad social de la empresa” a la cual han acudido no encuentra asidero normativo alguno, diferencia hecha de la noción de “función social de la empresa”. Éste, que a simple vista pareciera un chocante academicismo jurídico, es en realidad un importante yerro. Como ha quedado demostrado a lo largo del documento, dichas nociones tienen una fundamentación y un alcance diferentes. Así, mientras la RSE encuentra su fundamento en la moral o en la ética, ya sea de los directivos o de la propia persona jurídica que sea la empresa, y por consiguiente goza de una textura relativamente abierta que permite y además incentiva la creatividad empresarial para colaborar en la atención de específicos asuntos de alcance social, la función social de la empresa tiene una textura cerrada, en el sentido de que el marco constitucional y los desarrollos normativos jurídicos en los temas de protección a los derechos humanos, las garantías laborales, la protección del medio ambiente y la probidad, orientan de manera específica el actuar de la empresa, pues tanto lo uno como lo otro forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad económica o libertad de empresa. Adecuado, en cambio, resulta el tratamiento dado por el Tribunal constitucional español, quien en ausencia de una disposición superior que determine una función social para las actividades empresariales, ha acudido a la noción de función social de la

La función social de la empresa

propiedad para resolver asuntos relacionados con la interacción de las empresas con sus grupos de interés o *stakeholders*.

En cuanto a la materialización normativa de nuestro objeto de estudio, concluimos que los contenidos mínimos de la función social de la empresa ya se encuentran regulados jurídicamente, lo que hace, no solo innecesario, sino además contraproducente, la expedición de normatividad adicional sobre este tema. Se demostró en la investigación que, por lo menos en el ordenamiento jurídico colombiano, es una verdadera obligación jurídica, ya suficientemente desarrollada, el hecho de que las empresas cumplan con una determinada función social. Las normas constitucionales citadas (así como sus correspondientes desarrollos normativos) y las normas internacionales relacionadas a lo largo del documento corroboran lo dicho, en el sentido de que existe suficiente regulación en lo atinente a la promoción de los derechos humanos, las garantías laborales, la protección del medio ambiente y la lucha contra la corrupción en el ámbito empresarial.

Al estudiar el ámbito de cooperación, es decir, la inclusión voluntaria de objetivos de naturaleza y alcance social dentro del giro ordinario de las actividades de la empresa, llegamos a las siguientes conclusiones:

En cuanto al carácter moral de la empresa observamos que los rasgos de la estructura moral de las personas naturales, esto es, conciencia, justificación de las decisiones, identidad y responsabilidad, se encuentran presentes en las dinámicas internas y externas del actuar empresarial. Partiendo de este supuesto y gracias además a la existencia de ciertos valores y principios asumidos por la empresa y al reflejo de estos en las decisiones históricamente adoptadas, resulta factible

sostener que la empresa cuenta con una cierta identidad social y que está dotada de una cultura empresarial que marca el derrotero del actuar de la misma y que en esa medida trasciende a los individuos que la componen. Es esto, precisamente, lo que nos permite concluir que es en la propia empresa (y en el espacio de libertad con el que ella cuenta) en donde surge, o no, la obligación moral de procurar el bienestar de la sociedad a través de acciones y actitudes responsables, como una materialización de los valores corporativos definidos, para lo cual se debe recordar que la auténtica obligación moral está lejos de ser una presión originada en la autoridad, o en la sociedad, o en el inconsciente, o en el miedo al castigo, ya que ella es de tipo racional y por eso se define como “la presión que ejerce la razón sobre la voluntad, enfrente de un valor”.

De otra parte, concluimos que la concepción tradicional sobre la naturaleza de la empresa, imperante aún en nuestros tiempos, tiene asociada una perspectiva ética específica que se limita a vincular la norma de moralidad con las leyes (de forma tal que se entiende que actuar de acuerdo con los postulados legales equivale a actuar correctamente) y que instrumentaliza la ética al ponerla al servicio de la consecución de los fines económicos originarios de la empresa. Es así como la perspectiva ética se concreta tan solo en una moral por conveniencia y en la idea de que la buena ética consiste en hacer buenos negocios, postulados que por supuesto no garantizan, de ninguna manera, la realización de valores morales.

Frente a dicha concepción, y sustentado en hechos reales que ponen de presente la necesidad de una ampliación en la forma como se concibe a la institución empresarial actualmente, proponemos en este documento un replanteamiento de los postulados de la ética empresarial como sustento de la función social de la empresa. Por eso afirmamos

La función social de la empresa

que la verdadera fundamentación de la función social de la empresa a la luz de la ética consiste, en primer lugar, en descartar una visión instrumentalista y en segundo lugar, en que la empresa ya no solo responda a la acción de los grupos de presión adaptando en el camino sus prácticas a las demandas sociales exteriores, sino que autorreforme sus principios rectores siguiendo las normas morales, es decir, que no solo reaccione sino que afirme un conjunto de principios estrictos que la doten de una orientación moral continua y constitutiva de ella misma. De esta forma, la preocupación moral dejaría de ser periférica u ocasional y pasaría a coincidir con la identidad de la empresa más allá de sus responsabilidades estrictamente legales.

Concluimos igualmente, al analizar en su integridad la Teoría del Desarrollo Moral de Lawrence Kohlberg y su adecuación al mundo empresarial, que solo podemos hablar de una auténtica y acabada materialización de la función social de la empresa, cuando una organización ha alcanzado el nivel “Posconvencional” que consiste en un modelo donde la empresa se encuentra íntimamente conforme con el respeto de las normas y los derechos de sus grupos de interés y de la comunidad en general, a través de la introspección de ciertos valores y principios compartidos por todos los niveles de la organización. También dentro de este ejercicio, concluimos que solo a partir del estadio cuarto resulta factible sostener que nos encontramos en presencia de verdaderas manifestaciones de la ética empresarial. Recordemos que dicho estadio es de mantenimiento del sistema social y de conciencia, en él la empresa comienza a considerar los intereses de la comunidad como un factor a tener en cuenta para definir sus actividades, evaluando anticipadamente cuáles son los daños que puede infligir y considerando

que hay actos que resultan reprochables moralmente, independientemente de los motivos y las circunstancias. Entretanto, en el estadio quinto, la empresa va más adelante en sus consideraciones éticas y se preocupa por la preservación de la colectividad como un valor primordial y, en consecuencia, amplía unilateralmente su catálogo de obligaciones morales o éticas, inclusive a actuaciones que siendo ajenas al desarrollo de su objeto económico originario, pueden tener un efecto positivo en la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Finalmente, el estadio sexto, que es el más alto grado de desarrollo moral que se puede esperar no solo de una empresa sino de cualquier individuo, se relaciona con cierta preocupación por principios éticos universales, en él la organización va inclusive más allá de la racionalidad ética que caracteriza al estadio quinto y comienza a cumplir un rol proactivo en el establecimiento de determinados parámetros éticos para toda la comunidad, inclusive más allá de su margen de acción originario.

Finalmente, en relación con el ámbito de fomento, es decir, sobre los parámetros que se han diseñado para promover los comportamientos socialmente responsables, concluimos lo siguiente

La función social de la empresa es un tema que se ha desarrollado en un contexto jurídico inadaptado a las dinámicas económicas contemporáneas que han superado los ámbitos estrictamente nacionales para alcanzar niveles globales. Esto ha traído como consecuencia que diversos organismos multilaterales hayan proferido y adoptado instrumentos no obligatorios con los que pretenden promover, en sus respectivos ámbitos de influencia, los comportamientos empresariales socialmente responsables. Este cuerpo sumamente amplio y multifacético de documentos, carece a la fecha de una sistematización que permita una mejor aproximación por parte de todos los interesados.

La función social de la empresa

Sin embargo, de todos ellos resultan rescatables, entre otras características, el carácter voluntario que predicen en relación con la responsabilidad social de las empresas y el evidente interés que demuestran en establecer una nueva racionalidad de cara a las actuaciones de la empresa globalizada. Estos documentos que estudiamos en detalle, contienen fundamentalmente normas, o mejor directrices, que podríamos denominar del tipo *soft law* o “derecho blando”, toda vez que no son de obligatorio cumplimiento para los estados ni para las empresas, pues no establecen mecanismos de coacción que hagan exigibles sus postulados.

De otra parte, sobre el rol del Estado de cara a la función social de la empresa, concluimos que es necesario tener presente que la crisis del Estado de Bienestar ha determinado en gran medida el posicionamiento de las doctrinas que promueven los comportamientos empresariales de alcance social. De hecho, los cambios presentados en las últimas décadas han traído consigo un redimensionamiento del Estado que ha significado que éste ceda funciones a los particulares y que deje de ser el único garante de la prosperidad general, tanto así que se habla inclusive de una reconfiguración de lo público y de los actores que intervienen en su desarrollo. Acorde con esta realidad, dentro de las políticas económicas de la gran mayoría de los países de Occidente se considera que la empresa privada es el principal motor de crecimiento y por esta razón se han adelantado recientemente en varias latitudes importantes reformas de flexibilización tributaria y de desregulación del mercado laboral, orientadas a propiciar el desarrollo de las empresas. En este contexto, consideramos que el sector público debe asumir de cara a la

función social de la empresa una faceta compuesta por cuatro papeles: regulador, facilitador, colaborador y respaldo.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

- ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea* (3ª ed.), Madrid, Thomson-Reuters, 2012.
- ANCOS FRANCO, Helena y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda, *Marco normativo de la responsabilidad social empresarial*, en SÁNCHEZ-URÁN ALZAÑA, Yolanda (directora) y GRAU RUIZ, María Amparo, *Responsabilidad social de las organizaciones Una perspectiva jurídica en el marco de la economía sostenible en la Unión Europea*, Madrid, Grupo 5, 2013.
- ANDERSON, Terry L. y LEAL, Donald R., *Ecología de mercado*, Madrid, Unión Editorial, 1991 (trad. de Sonia Villanueva de Azcona).
- ARAQUE PADILLA, Rafael y MONTERO SIMO, María José, *La responsabilidad social de la empresa a debate*, Barcelona, Editorial Icaria, 2006.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, *La acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Murcia, Laborum, 2002.
- ARGENTE, Baldomero, *Los derechos económicos naturales del hombre*, Madrid, Editorial Reus, 1932.
- ATIENZA, Manuel, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- BACON, Francis, *Ensayos*, Buenos Aires, Editorial Aguilar, 1965. (trad. de Luis Escolar Barreño)

- BARCELONA, Pietro, *El individualismo propietario*, Madrid, Editorial Trotta, 1987.
- BARCELONA, Pietro, *El vaciamiento del sujeto y el regreso al racismo*, en SILVEIRA GORSKI, H., *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid, Editorial Trotta, 2000.
- BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico* (2ª ed.), Madrid, Editorial Tecnos, 1988.
- BAUMAN, Zygmunt., *El desafío ético de la globalización* en STIGLITZ, J.E., *Pánico en la globalización*, Bogotá, Fundación para la investigación y la cultura, 2007.
- BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2004. (trad. de Vernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás)
- BIEDERLACK, José, *La cuestión social Principios fundamentales para su estudio y solución*, Pamplona (Navarra), Analecta, 1908.
- BISHOP, Matthew y GREEN, Michael, *Filantrocapialismo. Cómo los ricos pueden cambiar el mundo*, Barcelona, Ediciones Urano, 2009 (trad. de María Isabel Merino Sánchez)
- BLANCO, Víctor, *El empresario frente al derecho: ¿es posible un planteamiento ético?*, en DE LA ISLA, Carlos, *Ética y empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- BUENO OCHOA, Luis, *¿Es un mito la naturaleza humana?*, en ID. (Coord.): *Ismos y política. Diálogos con Dalmacio Negro*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la

La función social de la empresa

Universidad Complutense, 2013.

CARRILLO, Jairo, *Ética y Empresa. ¿Son compatibles la ética y la gestión empresarial en el contexto de la economía de mercado?*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2006.

CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

CASTELLS, Manuel, *Globalización y antiglobalización*, en STIGLITZ, J.E., *Pánico en la globalización*, Bogotá, Fundación para la investigación y la cultura, 2007.

CAVANAUGH, William T., *Imaginación teo-política*, Granada, Nuevoinicio, 2007. (trad. de Manuel Salido Reguera)

COLOM, Enrique, *Curso de doctrina social de la iglesia*, Madrid, Ediciones Palabra, 2001.

CORDUA, Carla, *Explicación sucinta de la Filosofía del Derecho de Hegel*, Bogotá, Editorial Temis, 1992.

CORREA HENAO, Magdalena, *La limitación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2003.

CORREA HENAO, Magdalena, *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2008.

CORTINA, Adela, *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

CORTINA, Adela y CONILL, Jesús, *Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Fundación Social, 1998.

CORTINA, Adela, *Enron: un caso de libro*, en STIGLITZ, J.E., *Pánico en la globalización*, Bogotá, Fundación para la investigación y la cultura, 2007.

CORTINA, Adela, *Ética de la empresa*, Madrid, Editorial Trotta, 1994.

CORTINA, Adela., *Las tres edades de la ética empresarial*, en CORTINA, A., *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

CUEVAS, Homero (Director), *Teorías jurídicas y económicas del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

DE AQUINO, Tomás, *Suma contra los gentiles*, México, Porrúa, 1977. (trad. de Carlos Ignacio González, S.J.)

DE AQUINO, Tomás, *Suma de teología*, Biblioteca de Autores Cristianos, 2002. (trad. de Pedro Arenillas Sangrador y Aristonio Montero Galán)

DE AQUINO, Tomás, *Suma de teología*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1994. (trad. de José Martorell Capó)

DE LA CORTE Y DE LA CORTE, Jesús, *Competitividad y responsabilidad social en las empresas: especial significación en*

La función social de la empresa

PYMES, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

DE LA ISLA, Carlos, *Ética y empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

DIAZ, C., *Algunas cuestiones relativas a la ética empresarial*, en DE LA ISLA, C., *Ética y Empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

DUGUIT, Leon, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón (2ª ed.)*, Madrid, Analecta, 2006. (trad. de Carlos G. Posada)

DURKHEIM, Emile, *La división del trabajo social (3ª ed.)*, Madrid, Akal, 1995 (trad. de Carlos G. Posada).

ENDERLE, Georges, *Competencia global y responsabilidad corporativa de las pequeñas y medianas empresas*, en CORTINA, A., *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

ESTRADA ÁLVAREZ, Jairo, *Construcción del modelo neoliberal en Colombia 1970-2004*, Bogotá, Ediciones Aurora, 2004

FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, *La envidia igualitaria*, Madrid, Planeta, 1984.

FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, *Los teóricos izquierdistas de la*

democracia orgánica, Barcelona, Plaza y Janés, 1985.

FERNÁNDEZ GAGO, Roberto, *Administración de la responsabilidad social corporativa*, Madrid, Thomson Editores, 2005.

FLINN M.W., *Orígenes de la Revolución Industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970. (trad. de Juan dela Quintana Oriol)

FRIEDMAN, Thomas, *La tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del Siglo XXI*. Bogotá, Editorial Planeta, 2006. (trad. de Inés Belaustegui)

FUENTES NAHARRO, Mónica, FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, DÍAZ RUIZ, Emilio y AMESTI MENDIZABAL, Christi, *Responsabilidad social corporativa y derecho de sociedades*, en SÁNCHEZ-URÁN ALZAÑA, Yolanda (directora) y GRAU RUIZ, Maria Amparo, *Responsabilidad social de las organizaciones Una perspectiva jurídica en el marco de la economía sostenible en la Unión Europea*, Madrid, Grupo 5, 2013.

GALA DURÁN, Carolina, *La subcontratación internacional socialmente responsable: concepto, objetivos y forma de gestión*, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

GALÁN GARCÍA, Agustín, *Responsabilidad social corporativa: apuntes históricos*, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

La función social de la empresa

GARCIA BACCA, Juan David, *Sobre Filantropía. Tres ejercicios literario-filosóficos*, Barcelona, Editorial Antrophos, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (3ª ed.), Madrid, Civitas, 1991.

GARCÍA ECHEVARRRÍA, Santiago, *Teoría económica de la empresa*, Madrid, Ediciones Díaz de Santos, 1994.

GARCÍA LÓPEZ, Tania, *Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental*, México, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho Universidad Anáhuac, 2001.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (2ª ed.), Madrid, Alianza Editorial, 1987.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Acerca del concepto de corrupción en DE LA ISLA, C., Ética y Empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

GÓMEZ MUÑOZ, José Manuel, *Responsabilidad social de la empresa y globalización*, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, *Introducción a la ética*, México, Editorial Esfinge, 1998.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich., *Filosofía del Derecho* (3ª ed.), México, Juan Pablos Editor, 1998. (trad. de Angélica Mendoza de Montero)

- HELLER, Hermann (1934), *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974. (trad. de Luis Tobío)
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Obras completas. Tomo IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, Madrid, Espasa Calpe, 1989.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica (2ª. ed.), 1992.
- HOFMAN, Hasso, *Filosofía del Derecho y del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. (trad. de Luis Villar Borda)
- HUNZIKER, Paula, LERUSSI, Natalia (Contributor), *Misanthropía, filantropía, apatía*, Argentina, Editorial Brujas, 2009.
- ITURMENDI MORALES, José, *Acerca de la historia recordada*, en *Manuel Fraga. Homenaje académico*, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo, p. 789-853, 1997.
- JONAS, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 1995. (trad. de Javier María Fernández Retenaga)
- JULIO ESTRADA, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. (trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya)

La función social de la empresa

KOHS Samuel Calmin, *Las raíces del trabajo social*. Buenos Aires, Editorial Paidós, 1969. (trad. de Sylvia S. de Eskenazi)

KÜNG, Hans, *Una ética mundial para la economía y la política*, Madrid, Editorial Trotta, 1999. (trad. de Gilberto Canal Marcos)

LETNJAR CERNIC, Jernej, *Human rights law and business. Corporate responsibility for fundamental human rights*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2010.

LICHA, Isabel (Compiladora), *Enseñanza de la responsabilidad social empresarial. Retos de las universidades en Iberoamérica*, Buenos Aires, Sudamericana, 2012.

LIPOVETSKY, GILLES, *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos* (4ª ed.), Barcelona, Anagrama, 1998. (trad. de Juana Bignozzi)

LIPOVETSKY, GILLES, *La era del vacío*, Barcelona, Anagrama (9ª ed.), 2010.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Fondo de Cultura Económica (2ª. ed.), 1941. (trad. de José Carner)

LLANO CIFUENTES, Carlos y GARCÍA JARAMILLO, Miguel Alejandro, *Ética, empresa y persona*, en DE LA ISLA, Carlos, *Ética y empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *El conocimiento jurídico* (3ª ed.), Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2012.

- MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A.: *Hayek, capitalismo y liberalismos*, en SANCHEZ DE LA TORRE, Á. Y HOYO SIERRA, I.A. (eds.), *Textos jurídicos y contextos sociales en F.A. Hayek*, p. 26-61.
- MARX, Karl y ENGELS Friedrich, *Manifiesto del partido comunista*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva (2ª ed.), 2007.
- MATTEI, Ugo, *Bienes comunes. Un manifiesto*, Trotta, Madrid, 2013 (trad. de. Gerardo Pisarello).
- MEDINA, Guadalupe, *Es posible armonizar los principios éticos con la eficiencia empresarial*, en DE LA ISLA, Carlos, *Ética y empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- MENDEZ AGUIRRE, Víctor Hugo, *¿Filantropía divina en la ética de Aristóteles? Lectura desde la hermenéutica análoga*, México, Instituto de Investigaciones Filológicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- MICKLETHWAIT, John Y WOOLDRIDGE, Adrian, *La empresa. Historia de una idea revolucionaria*, Barcelona, Mondadori, 2003. (trad. de Enrique Benito)
- MONEDERO, Juan Carlos, *Disfraces del Leviatán: el papel del Estado en la globalización*, Madrid, Ediciones Akal, 2009.
- MORALES ORTEGA, José M., *Formación, empleo y responsabilidad social*, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.
- NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado, Utopía*, México, Fondo de Cultura

La función social de la empresa

Económica, 1988. (trad. de R. Tamayo y Salmorán de *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, INC., New York, 1974).

OLCESE SANTONJA, Aldo, *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, Barcelona, Marcial Pons, 2005.

OTADUY ARANZADI, José, *Ética de la empresa de negocios*, en DE LA ISLA, Carlos, *Ética y empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, México, Oxford, 2008.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Retos y proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización. Un intento de aproximación filosófica, histórica y dogmática*, en QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia (Coordinadora), *Panorama internacional de derecho mercantil. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

PERDIGUERO, Tomás G., *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, Barcelona, Editorial Anagrama, 2003.

PERDIGUERO, Tomás G. y GARCÍA RECHE, Andrés, *La responsabilidad social de las empresas y los nuevos desafíos de la gestión empresarial*, Valencia, Universidad de Valencia, 2005.

PÉREZ YAÑEZ, Rosa María, *La participación de los trabajadores en las experiencias de responsabilidad social de las empresas*, en

CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia (Coordinadora), *Panorama internacional de derecho mercantil. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A., (Editor). *El Derecho en el Contexto de la Globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

RAMONEDA, Josep, *Misioneros de la globalización*, en STIGLITZ, J.E., *Pánico en la globalización*, Bogotá, Fundación para la investigación y la cultura, 2007.

RAMONET, Ignacio, *Globalización, ética y empresa*, en CORTINA, A., *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, Boletín oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

RODOTA, Stefano, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1986. (trad. de Luis Díez-Picazo)

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María, *Historia del pensamiento jurídico I. De Heráclito a la Revolución francesa*, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense (8ª.

La función social de la empresa

ed.), 1996.

SANGUINETTI, Horacio, *Robespierre: la razón del pueblo*, Buenos Aires, Eudeba, 2003.

SANCHEZ DE LA TORRE, Ángel y HOYO SIERRA, Isabel Araceli (eds.), *Textos jurídicos y contextos sociales en F.A. Hayek*, Madrid, Dykinson-Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2011.

SÁNCHEZ HUETE, Miguel Ángel, *Planificación fiscal, deber de contribuir y responsabilidad social. ¿Existe una planificación socialmente responsable?*, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda (directora) y GRAU RUIZ, María Amparo, *Responsabilidad social de las organizaciones Una perspectiva jurídica en el marco de la economía sostenible en la Unión Europea*, Madrid, Grupo 5, 2013.

SÁNCHEZ-URÁN ALZAÑA. Yolanda, FELIU REY, Manuel Ignacio y ZORNOZA SOMOLINOS, Alejandro, *Instrumentos de RSE: códigos de conducta y publicidad*, en SÁNCHEZ-URÁN ALZAÑA, Yolanda (directora) y GRAU RUIZ, Maria Amparo, *Responsabilidad social de las organizaciones Una perspectiva jurídica en el marco de la economía sostenible en la Unión Europea*, Madrid, Grupo 5, 2013.

SAVATER, Fernando, *La dimensión ética de la empresa*, Bogotá, Siglo

del Hombre Editores, Fundación Social, 1998.

SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Bogotá, Editorial Planeta, 2006.
Título original, *Development as freedmon*, 1999. (trad. de Esther Rabasco y Luis Toharia)

SEN, Amartya, *Ética de la empresa y desarrollo económico*, en
CORTINA, A., *Construir confianza. Ética de la empresa en la
sociedad de la información y las comunicaciones*, Madrid, Editorial
Trotta, 2003.

SILVEIRA GORSKI, Héctor C., *Identidades comunitarias y democracia*,
Madrid, Editorial Trotta, 2000.

SMITH, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza
de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
Título original, *The wealth of nations*, 1776. (trad. de Gabriel
Franco)

SMITH, Edmund Arthur, *Teoría del bienestar social*, Buenos Aires,
Editorial Humanitas, 1965. (trad. de Mario Tomé)

SOLS LUCIA, José, *Cinco lecciones del pensamiento social cristiano*,
Madrid, Trotta, 2013.

STIGLITZ, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Ediciones
Santillana, (11^a ed.), 2007. Título original, *Globalization and its
Discontents*, 2002. (trad. de Carlos Rodríguez Braun)

STIGLITZ, Joseph E., *Pánico en la globalización*, Bogotá, Fundación
para la investigación y la cultura, 2007.

SUÑÉ LLINÁS, Emilio, *La sociedad civil en la cultura*

La función social de la empresa

postcontemporánea, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1998.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español* (4ª ed.), Madrid, Tecnos, 2010.

TREVES, Renato, *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Barcelona, Editorial Ariel, 1988. (trad. de Manuel Atienza,, Ma. José Añon Roig y J.A. Pérez Lledó)

TWINING, William, *Derecho y globalización*, Bogotá, Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del hombre editores, 2003.

URIBE BOTERO, Ángela y SCHUMACHER GAGELMAN, Christian, *Ética, responsabilidad social y empresa*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005.

VALDALISO, Jesús María y LÓPEZ, Santiago, *Historia económica de la empresa*, Barcelona, Crítica, 2000.

VALDÉS ALONSO, Alberto, *Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis*, en CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (Dirección), *Estudios sobre Derecho y Responsabilidad Social en un contexto de crisis*, Ediciones Cinca, 2012.

VALERO SANCHEZ, Aida, *La caridad y la filantropía en la Nueva España*, en VILLALOBOS GRZYWOBICZ (Editor), *Filantropía y acción solidaria en la historia de México*, México, Centro Mexicano para la Filantropía. 2010.

VATTIMO, Gianni, *El fin de la modernidad: nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, Barcelona, Gedissa (3ª ed.) 1990. (trad. de Alberto L. Bixio)

VELA ORBEGOZO, Bernardo, *El declive de los fundamentos económicos de la paz. De la conferencia de Bretton Woods al Consenso de Washington*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

VILLAFRANCA QUINTO, Alfredo, *Solidaridad y subsidiariedad en DE LA ISLA*, Carlos, *Ética y empresa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto, *Derecho del comercio exterior*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

YEPES Gustavo, PEÑA, Wilmar, SÁNCHEZ, Luis, *Responsabilidad social empresarial. Fundamento y aplicación en las organizaciones de hoy*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS CONSULTADAS

CANCIO MELIÁ, Jorge, *La constitución económica: promesas incumplidas*, en “Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid”, 2002, Fascículo 7, p. 49-53.

CARABANTE MUNTADA, José María, *El derecho: ¿objeto tecnificado o medio de tecnificación? La dualidad del proceso de racionalización jurídica en la obra de J. Habermas*, en “Persona y Derecho”,

La función social de la empresa

Universidad de Navarra, Vol. 62 (2010), p. 59-79.

FONTRODONA, Joan y SISON, Alejo J., *Hacia una teoría de la empresa basada en el bien común*, en *Empresa y humanismo*, en “Revista del Instituto Empresa y humanismo”, Universidad de Navarra, Volumen X, N° 2 de 2007.

GUERRERO DEL RIO, Roberto, *La constitución económica*, en “Revista Chilena de Derecho”, Vol. 6, N° 1-4, 1979

POOLE DERQUI, Diego, *Grisez y los primeros principios de la ley natural*, en “Persona y Derecho”, Universidad de Navarra, Vol. 52, (2005) p. 339-393.

POOLE DERQUI, Diego, *Relación entre razón práctica, justicia y ley. Relevancia actual de la perspectiva aristotélico tomista*, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, Madrid, Ministerio de Justicia, 2007, Tomo XXIV, p. 409-439.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A., *Pobreza, Globalización Y Derecho: Ámbitos Global, Internacional y Regional de Regulación*, en “Temas de Derecho Público”, Universidad Externado de Colombia, N° 80, 2009.

SEN, Amartya, *Democracia y desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales*, en “Anuario de Derechos Humanos”, (Universidad Complutense, Madrid, 2000), Nueva Época, Vol. I (trad. cast. y notas de José Iturmendi Morales), p. 367-86.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, *Neocorporativismo*, en

“Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, n° 74, p. 807-824, Madrid, 1989.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

ARENAL DE GARCÍA CARRASCO, Concepción, *La beneficencia, la filantropía y la caridad*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://filosofia.org/aut/001/1861are.htm> [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

BASABE, Nere, “Derechos del hombre” y “Deberes del ciudadano” en la encrucijada: los lenguajes políticos de la revolución francesa y el Abad de Mably, [Publicación en línea] Disponible desde Internet en:
www.seminariomartinezmartina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/297/255 [con acceso el 14 de junio de 2014]

BOULLOSA, Nicolás, *Filantropía, incentivos y cómo ayudar realmente a los pobres*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://faircompanies.com/blogs/view/filantropia> [con acceso el 25 de abril de 2013]

BRAHM GARCÍA, Enrique, *El concepto de propiedad en el código napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en:
<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649914.pdf> [con acceso el 21 de noviembre de 2013]

CARBONELL, Miguel, *El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional*. [Publicación en línea] Disponible desde

La función social de la empresa

Internet en:
http://www.miguelcarbonell.com/articulos/libertad_de_exp.shtml
[con acceso el 6 de julio de 2014]

CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, *La propiedad. Bases sociológicas del concepto en la sociedad postindustrial*. Tesis doctoral dirigida por el Profesor Doctor Don José Iturmendi Morales. Universidad Complutense de Madrid, 1994.

CUEVAS MORENO, Ricardo, *Introducción general al estudio de la ética de la empresa o ética de los negocios*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en:
www.alafec.unam.mx/asam_cuba/ponencias/etica/etica02.doc [con acceso el 9 de enero de 2013]

DAUGAREILH, Isabelle, *Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3036503> [con acceso el 28 de enero de 2014]

DE LA HIGUERA, Javier, *Propiedad y enajenación en la Filosofía del Derecho de Hegel*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://elbuho.aafi.es/buho6/higuera.pdf> [con acceso el 22 de abril de 2014]

DEAMBROSI, Guillermo, *El Estado uruguayo y la Responsabilidad Social Empresarial* [Publicación en línea] Disponible desde Internet en <
<http://www.deres.org.uy>> [con acceso el 28 de marzo de 2013]

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional*, [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://internacional2007umag.googlepages.com/Articulo_Soft_Law_Ivan_del_Toro_Huer.pdf [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

FORBES ÁLVAREZ, Roger Standly, *Estandarización internacional de la Responsabilidad Social Empresarial*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.cegesti.org/exitoempresarial/publications/Roger%20articulo%201-2005.pdf> [con acceso el 3 de julio de 2014]

GARCÍA MARZÁ, Domingo, *La responsabilidad social de la empresa: una definición desde la ética empresarial*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://portales.gva.es/c_economia/web/rveh/pdfs/n12/debate3_12.pdf [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

GARRIGUES WALKER, Antonio, *Globalización, ética y mercado*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%BA1/Antonio%20Garrigues.pdf> [con acceso el 28 de enero de 2013]

GONZÁLES URIBE, Héctor, *Manual de filosofía social y ciencias sociales*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/34/5.pdf> [con acceso el 9 de enero de 2013]

GREEN, Reg, *La responsabilidad social en los negocios*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en:

La función social de la empresa

<http://www.gobernabilidad.cl/rse/12.pdf> [con acceso el 2 de julio de 2014]

GREZ TOSO, Sergio, *La «Cuestión Social» en Chile. Ideas y Debates precursores. (1804 - 1902)*, [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12475174324514951887891/p00000001.htm#l_2_

JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus_sp.html [con acceso el 29 de noviembre de 2013]

KIRSCHNER, Ana María, *La responsabilidad social de la empresa*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://www.nuso.org/upload/articulos/3343_1.pdf [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

LEÓN XIII, *Rerum Novarum*, [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html [con acceso el 28 de noviembre de 2013]

LÓPEZ, Teodoro, *León XIII y la cuestión social (1891-1903)*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1203867.pdf [con acceso el 28 de noviembre de 2013]

MARÍN EGOSCOZÁBAL, Ainhoa, *Responsabilidad social de la empresa en el entorno internacional*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.sem-wes.org/VIREM/cm11.doc>. [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. España. *La responsabilidad social de las empresas. Diálogo social*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.elec-sancristobal.com/PDF/RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20DE%20LAS%20EMPRESAS.pdf> [con acceso el 17 de julio de 2013]

MONTUSHI, Luisa, *Ética, economía y negocios. Consideraciones respecto de la responsabilidad social de las empresas*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://www.uazuay.edu.ec/estudios/com_exterior/etica_profesional/I_V_Etica_economia_y_negocios_fidalgo.pdf [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

MORALES GARCÍA, Gerardo, *Fritjof Capra, Contestación posmoderna y paradigma ecológico*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.monografias.com/trabajos29/capra-contestacion-posmoderna-paradigma-ecologico/capra-contestacion-posmoderna-paradigma-ecologico.shtml> [con acceso el 25 de febrero de 2013]

Organización de Naciones Unidas, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible*. Disponible desde Internet en: <http://www.un.org/es/sustainablefuture/about.shtml> [con acceso el 9 de diciembre de 2013].

La función social de la empresa

Organización de Naciones Unidas, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Disponible desde Internet en: http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost/conf.htm#tierra [con acceso el 30 de junio de 2014]

Organización de Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible desde Internet en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> [con acceso el 10 de diciembre de 2013]

Organización de Naciones Unidas, *El pacto mundial*. Disponible desde Internet en: http://www.pactomundial.org.mx/home/?page_id=2 [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

Organización Internacional del Trabajo, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

Organización Internacional del Trabajo. Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos* [publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf> [con acceso el 16 de julio de 2013]

PÉREZ ARGOS, Baltasar, *La cuestión social y sus soluciones históricas*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en:

http://www.mercaba.org/Filosofia/argos_04-1.htm [con acceso el 25 de noviembre de 2013]

SAN ROMÁN ESPINOSA, Teresa, *Las bases del racismo y de la filantropía*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=556125> [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

SAYAS ABENGOCHEA, Juan José, *El Concepto de filantropía como elemento integrador en la obra de Temistio*. [Publicación en línea] Disponible en Internet en: http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/concepto-filantropia-como-elemento-integrador-obra-temistio/id/44791385.html [con acceso el 12 de diciembre de 2012]

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *La propiedad en Santo Tomás de Aquino*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9OTMzMszpZGU9MTAzNyZ1cmw9MyZuYW1IPVJFUF8xOTUtMTk2XzA1My5wZGYmZmlsZT1SRVBfMTk1LTE5NI8wNTMucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvJmNvbniRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm> [con acceso el 28 de marzo de 2014]

VILLAR BORDA, Luis, *Estado de Derecho y Estado social de Derecho*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3400539> [con acceso el 2 de diciembre de 2013]

VIVES, Antonio, *Mirada crítica a la Responsabilidad Social de la Empresa en Iberoamérica*. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://www.bibliotecavirtual.info/2012/10/mirada-critica->

La función social de la empresa

a-la-responsabilidad-social-de-la-empresa-en-iberoamerica/ [con acceso el 21 de junio de 2013]

NORMATIVIDAD CONSULTADA

Constitución española. Disponible desde Internet en:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

Constitución Política de Colombia. Disponible desde Internet en:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional de España. Pleno. Sentencia 37/1987, de 26 de marzo de 1987 (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987). Promovido por 54 senadores contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria.

Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda. Sentencia 281/2005, de 7 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 874-2002. Promovido por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las Comisiones Obreras (COMFIA CC OO) frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó el conflicto colectivo promovido contra el grupo BBVA.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° T-446/92. Ref.:

Expediente N° T-1.109. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° T-242/06. Ref.: Expediente N° D-5932. Magistrada ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° T-247/10. Ref.: Expediente T-2220146. Magistrado ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia dentro de un recurso de agravio constitucional. Expediente N°. 03343-2007-PA/TC.